



دانشگاه

پردیس علوم انسانی و اجتماعی

دانشکده اقتصاد، مدیریت و حسابداری

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

علوم اقتصادی - اقتصاد مالی اسلامی

مقایسه تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت

استاد راهنما:

دکتر محمدعلی فیض پور

استاد مشاور:

دکتر محمدحسن زارع

نگارش:

محمد یوسف عثمانی

دی ماه ۱۴۰۲



شناسه مدرک: EP/F۰۰۵ ویرایش: تابستان ۱۴۰۰	باسمه تعالی صورتجلسه دفاع از پایان نامه دانشجوی دوره کارشناسی ارشد	 تحصیلات تکمیلی																				
جلسه دفاعیه پایان نامه تحصیلی آقای محمدیوسف عثمانی دانشجوی کارشناسی ارشد رشته/ گرایش: علوم اقتصادی- اقتصاد مالی اسلامی به شماره دانشجویی ۹۹۱۹۳۰۴ تحت عنوان: «مقایسه تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت» به ارزش: ۴ واحد در تاریخ ۱۴۰۲/۱۰/۰۲ با حضور اعضای هیأت داوران تشکیل گردید و پس از ارزیابی، اعتبار پایان نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد به صورت زیر مورد تایید قرار گرفت. الف) ☒ قبول با درجه ب) ☐ مردود (نمره کمتر از ۱۴) ☒ عالی (نمره ۱۹ تا ۲۰) ☐ خیلی خوب (نمره ۱۸ تا ۱۸.۹۹) ☐ خوب (نمره ۱۶ تا ۱۷.۹۹) ☐ متوسط (نمره ۱۴ تا ۱۵.۹۹) <table border="1"> <thead> <tr> <th>سمت</th> <th>نام و نام خانوادگی</th> <th>مرتبه علمی</th> <th>امضاء</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>استاد راهنما</td> <td>دکتر محمدعلی فیض پور</td> <td>دانشیار</td> <td></td> </tr> <tr> <td>استاد مشاور</td> <td>دکتر محمد حسن زارع</td> <td>استادیار</td> <td></td> </tr> <tr> <td>استاد داور اول</td> <td>دکتر مهدی حاج امینی نجف آبادی</td> <td>دانشیار</td> <td></td> </tr> <tr> <td>استاد داور دوم</td> <td>دکتر سیدنظام الدین مکیان</td> <td>دانشیار</td> <td></td> </tr> </tbody> </table> استاد ناظر تحصیلات تکمیلی: دکتر ابراهیم طاهری تاریخ و امضاء: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵			سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبه علمی	امضاء	استاد راهنما	دکتر محمدعلی فیض پور	دانشیار		استاد مشاور	دکتر محمد حسن زارع	استادیار		استاد داور اول	دکتر مهدی حاج امینی نجف آبادی	دانشیار		استاد داور دوم	دکتر سیدنظام الدین مکیان	دانشیار	
سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبه علمی	امضاء																			
استاد راهنما	دکتر محمدعلی فیض پور	دانشیار																				
استاد مشاور	دکتر محمد حسن زارع	استادیار																				
استاد داور اول	دکتر مهدی حاج امینی نجف آبادی	دانشیار																				
استاد داور دوم	دکتر سیدنظام الدین مکیان	دانشیار																				



تعهد رعایت حقوق معنوی دانشگاه یزد

شناسه مدرک: EP/F013

ویرایش: ۰

صفحه: ۱ از ۱

اینجانب محمد یوسف عثمانی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته علوم اقتصادی - اقتصاد مالی اسلامی که در تاریخ ۱۴۰۲/۱۰/۰۲ از پایان نامه خود تحت عنوان: مقایسه تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت

با کسب درجه عالی دفاع نموده‌ام، شرعاً و قانوناً متعهد می‌شوم:

(۱) مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و غیره استفاده نموده‌ام، رعایت کامل امانت را نموده و مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع اقدام به ذکر آن‌ها نموده‌ام.

(۲) تمام یا بخشی از این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

(۳) مقالات مستخرج از این پایان نامه کاملاً حاصل کار اینجانب بوده و از هرگونه جعل داده و یا تغییر اطلاعات پرهیز نموده‌ام.

(۴) از ارسال همزمان و یا تکراری مقالات مستخرج از این پایان نامه (با بیش از ۳۳ درصد همپوشانی) به نشریات و یا کنگره‌های گوناگون خودداری نموده و می‌نمایم.

(۵) کلیه حقوق مادی و معنوی حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه یزد بوده و متعهد می‌شوم هرگونه بهره‌مندی و یا نشر دستاوردهای حاصل از این تحقیق اعم از چاپ کتاب، مقاله، ثبت اختراع و غیره (در زمان دانشجویی و یا بعد از فراغت از تحصیل) با کسب اجازه از تیم استادان راهنما و مشاور و حوزه پژوهشی دانشکده باشد.

(۶) در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه یزد از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی دانشجو: محمد یوسف عثمانی

امضا و تاریخ:



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

با استعانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته پژوهش‌های اصیل، تولید دانش جدید و بهسازی زندگی بشر، ما دانشجویان و اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و پژوهشگاه‌های کشور:

- تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و فقط حقیقت به کار خواهیم بست و از هر گونه جعل و تحریف در فعالیت‌های علمی پرهیز می‌کنیم.
- حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان‌ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می‌شناسیم و در حفظ آن می‌کوشیم.
- به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارج می‌نهیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می‌کنیم.
- ضمن پایبندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کلیه فعالیت‌های پژوهشی رهیافتی نقادانه اتخاذ می‌کنیم.
- ضمن امانت داری، از منابع و امکانات اقتصادی، انسانی و فنی موجود استفاده بهره‌ورانه می‌کنیم.
- از انتشار غیراخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی همپوشان و چندگانه (تکه ای) پرهیز می‌کنیم.
- اصل محرمانه بودن و رازداری را محور تمام فعالیت‌های پژوهشی خود قرار می‌دهیم.
- در همه فعالیت‌های پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می‌کوشیم.
- خویش را ملزم به رعایت کلیه هنجارهای علمی رشته خود، قوانین و مقررات، سیاست‌های حرفه‌ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می‌دانیم.
- رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می‌دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه آن در جامعه اهتمام می‌ورزیم.

نام و امضاء دانشجو: محمد یوسف عثمانی

تقدیم به والدین زحمت کش و استادان کوشا که با مسؤلیت پذیری کامل و زحمات
شبانه روزی بنده را تربیت کردند!

سپاس و قدردانی

حمد و ثنای خالق علم و قلم و با صلوات فراوان برسیدالمرسلین پیامبر امین، بهترین معلمین که انسان را تشویق به غواصی عمق دریای بیکران دانش نمود و اساس این جوهر را تفسیر نموده و در تشعشعات آن سرشت انسان را اطاعت از خدا قلمداد کرده است و با کمال تشکر و قدردانی از استادان گرامی به ویژه استاد راهنمای معزز جناب دکتر محمدعلی فیض پور و استاد مشاور فضیلت مندم جناب دکتر محمدحسن زارع که با نور چراغ دانش ایشان راه تحقیق ما باز شد. همچنین از سایر اساتید عزتمند دانشکده علوم اقتصاد، مدیریت و حسابداری دانشگاه یزد که راهنمایی و همکاری های علمی و تربیتی نموده اند صمیمانه سپاسگزاری و قدر دانی می کنم.

چکیده

پیدایش بانکداری اسلامی به عنوان یک واقعیت جهانی به اوایل سال ۱۹۷۰ برمی گردد. جایگاه مهم بانکداری در اقتصاد و نقش کلیدی آن همزمان با تسلط اقتصادی بازارهای مالی جهانی مبتنی بر ربا، فقها و اندیشمندان اسلامی را واداشت تا با رفع مشکلات شرعی بانک، از این صنعت استفاده کنند و از سوی دیگر تفاوت های فقهی مذاهب شیعه و اهل سنت، باعث شکل گیری الگوی های مختلف بانکداری اسلامی در کشورهای مختلف گردید. هرچند که همه بانک ها از نظر حذف ربا از عملیات بانکداری اسلامی مشترک هستند؛ اما از نظر گزینش و انتخاب قراردادها در تجهیز و تخصیص منابع و روش معاملاتی متفاوت عمل می کنند. براین اساس این تحقیق به بررسی تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت می پردازد و هدف اصلی آن وجوه اشتراک و افتراق فقهی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت است. روش تحقیق در این پژوهش توصیفی، از نوع تحلیل تطبیقی بوده و روش جمع آوری اطلاعات در این پژوهش مطالعات کتابخانه ای، استفتاء از مفتی ها و مصاحبه ساختارنیافته است. در این تحقیق نخست به مقایسه نظری و فقهی بانکداری اسلامی پرداخته شده و سپس عملکرد بانکداری اسلامی، باتوجه به فقه شیعه و اهل سنت در خصوص سپرده گذاری و اعطای تسهیلات مورد بررسی قرار گرفته است. نتایج تحقیق نشان می دهد که نظر فقهای شیعه و اهل سنت بر حذف ربا از عملیات بانکی، تجهیز منابع مالی در قالب سپرده های جاری و پس انداز مشترک اند. تفاوت ها در سپرده های سرمایه گذاری، اعطای تسهیلات در قالب جعاله، خرید دین، مزارعه و همچنین اخذ کارمزد و جریمه تاخیر قرض الحسنه است.

کلیدواژه ها: بانکداری اسلامی، فقه شیعه، فقه اهل سنت.

فهرست مطالب

۱ فصل ۱: کلیات تحقیق	۱
۱-۱- مقدمه	۲
۲-۱- بیان مسئله	۲
۳-۱- اهداف تحقیق	۴
۴-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق	۴
۵-۱- سؤالات پژوهش	۵
۶-۱- نوآوری تحقیق	۵
۷-۱- کاربرد نتایج پژوهش	۵
۸-۱- محدودیت‌های تحقیق	۶
۹-۱- ساختار پژوهش	۶
۲ فصل ۲: مبانی نظری و پیشینه پژوهش	۷
۱-۲- مقدمه	۸
۲-۲- مفهوم شناسی فقه شیعه و اهل سنت	۸
۱-۲-۲- تعریف فقه از نظر شیعه و اهل سنت	۸
۲-۲-۲- امامیه اثنی عشریه	۹
۳-۲-۲- اهل سنت	۹
۳-۲- تعریف بانک و بانکداری اسلامی	۱۰
۱-۳-۲- تعریف لغوی بانک	۱۰
۲-۳-۲- تعریف اصطلاحی بانک	۱۰
۳-۳-۲- بانکداری اسلامی	۱۱
۴-۳-۲- تعریف نهایی بانکداری اسلامی	۱۲
۴-۲- احکام فقهی در بانکداری اسلامی از نظر شیعه و اهل سنت	۱۳
۵-۲- بانکداری اسلامی از نظر آیات قرآن کریم	۱۷
۶-۲- شکل‌گیری بانکداری اسلامی	۱۸
۷-۲- اصول بانکداری اسلامی	۲۰
۱-۷-۲- تحریم ربا در قرآن	۲۰
۲-۷-۲- ربا در سنت	۲۸
۳-۷-۲- ربا در فقه شیعه و اهل سنت	۳۰
۱-۳-۷-۲- اقسام ربا از نظر اهل سنت	۳۱
۲-۳-۷-۲- اقسام ربا از نظر فقه امامیه	۳۳

۳۷	۸-۲- عقود اسلامی از نظر فقهای شیعه و اهل سنت.....
۳۷	۲-۸-۱- مشارکت از نظر فقهای اهل سنت.....
۳۹	۲-۸-۲- شرکت از نظر فقهای شیعه.....
۴۱	۲-۸-۳- میزان سود در مشارکت از نظر فقهای شیعه و اهل سنت.....
۴۵	۲-۸-۴- مضاربه.....
۴۵	۲-۸-۴-۱- مضاربه در اصطلاح فقها.....
۴۸	۲-۸-۴-۲- مضاربه در فقه امامیه.....
۴۹	۲-۸-۴-۳- جایگاه مضاربه در فقه شیعه امامیه.....
۵۲	۲-۸-۴-۴- مقایسه مضاربه در فقه شیعه و اهل سنت.....
۵۳	۲-۸-۵- مرابحه.....
۵۳	۲-۸-۵-۱- مرابحه در فقه اهل سنت.....
۵۵	۲-۸-۵-۲- مرابحه در فقه شیعه.....
۵۷	۲-۸-۵-۳- مرابحه در بانکداری اسلامی.....
۵۹	۲-۸-۶- اجاره.....
۵۹	۲-۸-۶-۱- اجاره از دیدگاه فقه اهل سنت.....
۶۰	۲-۸-۶-۲- اجاره به شرط تملیک.....
۶۲	۲-۸-۶-۳- اجاره در فقه شیعه.....
۶۳	۲-۸-۷- عقد سلم (سلف).....
۶۳	۲-۸-۷-۱- سلم از نظر فقهای اهل سنت.....
۶۶	۲-۸-۷-۲- بیع سلم در فقه امامیه.....
۶۸	۲-۸-۷-۳- بیع سلم در بانکداری اسلامی.....
۶۹	۲-۸-۸- استصناع.....
۶۹	۲-۸-۸-۱- استصناع در فقه اهل سنت.....
۷۲	۲-۸-۸-۲- استصناع در فقه شیعه.....
۷۳	۲-۸-۸-۳- استصناع در بانکداری اسلامی.....
۷۴	۲-۸-۹- عقد جعاله.....
۷۴	۲-۸-۹-۱- تعریف عقد جعاله از نظر فقها.....
۷۵	۲-۸-۹-۲- جعاله در فقه شیعه.....
۷۶	۲-۸-۹-۳- جعاله در بانکداری اسلامی.....
۷۷	۲-۸-۱۰- عقد بیع دین.....
۷۷	۲-۸-۱۰-۱- بیع دین در فقه اهل سنت.....
۷۸	۲-۸-۱۰-۲- بیع دین از نظر فقه امامیه.....

۸۱	۲-۸-۱۱- عقد بیع (فروش اقساطی).....
۸۱	۲-۸-۱۲- عقد قرض.....
۸۲	۲-۸-۱۲-۱- مشروعیت و ماهیت قرض در فقه اهل سنت.....
۸۲	۲-۸-۱۲-۲- عقد قرض در فقه امامیه.....
۸۳	۲-۸-۱۳- عقد مزارعه.....
۸۳	۲-۸-۱۳-۱- مزارعه از نظر فقهای اهل سنت.....
۸۳	۲-۸-۱۳-۲- مزارعه در فقه امامیه.....
۸۵	۲-۸-۱۴- عقد مساقات.....
۸۵	۲-۹- سابقه پژوهش.....
۸۶	۲-۹-۱- مطالعات داخلی.....
۸۸	۲-۹-۲- مطالعات خارجی.....
۸۹	۲-۱۰- جمع بندی.....
۹۰	۳ فصل ۳: روش تحقیق.....
۹۱	۳-۱- مقدمه.....
۹۱	۳-۲- روش تحقیق.....
۹۳	۳-۳- پژوهش تطبیقی.....
۹۳	۳-۴- ابزار گردآوری داده‌ها.....
۹۴	۳-۵- محیط تحقیق و روش جمع آوری داده‌ها.....
۹۵	۳-۶- شیوه تحلیل اطلاعات.....
۹۵	۳-۷- جمع بندی.....
۹۶	۴ فصل ۴: تجزیه و تحلیل و یافته‌های تحقیق.....
۹۷	۴-۱- مقدمه.....
۹۷	۴-۲- مقایسه ربا در فقه شیعه و اهل سنت.....
۹۹	۴-۳- مصادیق ربا در بهره بانکی.....
۹۹	۴-۴- ربا و کاهش ارزش پول از نظر فقهای شیعه و اهل سنت.....
۱۰۸	۴-۵- نقد دیدگاه‌های ربای جبران کاهش ارزش پول.....
۱۰۹	۴-۶- تجهیز منابع مالی بانکداری اسلامی.....
۱۱۰	۴-۶-۱- تجهیز منابع بانکی در فقه اهل سنت.....
۱۱۰	۴-۶-۱-۱- سپرده‌های جاری و پس انداز.....
۱۱۱	۴-۶-۱-۲- سپرده سرمایه گذاری.....
۱۱۲	۴-۶-۲- تجهیز منابع بانکی در فقه شیعه.....
۱۱۲	۴-۶-۲-۱- سپرده‌های جاری و پس انداز.....

۴-۲-۲- سپرده‌های سرمایه گذاری مدت دار.....	۱۱۳
۴-۷- مقایسه الگوهای سپرده‌گذاری در بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت.....	۱۱۳
۴-۸- مقایسه تخصیص منابع مالی.....	۱۱۷
۴-۹- صحت و مشکلات اجرایی بانکداری اسلامی از نظر فقهی.....	۱۲۶
۴-۱۰- پاسخ به سؤالات تحقیق.....	۱۲۹
۴-۱۱- جمع بندی.....	۱۳۲
فصل ۵: بحث، نتیجه‌گیری و پیشنهادها.....	۱۳۳
۵-۱- مقدمه.....	۱۳۴
۵-۲- مرور نتایج.....	۱۳۴
۵-۳- پیشنهادها.....	۱۳۶
۶ منابع و مآخذ.....	۱۳۸
الف: منابع فارسی.....	۱۳۹
ب: منابع عربی.....	۱۴۲
ج: منابع لاتین.....	۱۴۵
۷ پیوست ها.....	۱۴۶
پیوست ۱: پاسخ استفتاء از دارالافتاء جامعه (دانشگاه) علوم اسلامی کراچی.....	۱۴۷
پیوست ۲: پاسخ استفتاء دار الافتاء جهانی جامعه بنوریه کراچی.....	۱۵۰

فهرست جدول‌ها

جدول ۱-۲: اقسام شرکت‌ها	۴۱
جدول ۲-۲: صحت و بطلان شرکت‌ها از نظر فقه	۴۱
جدول ۳-۲: تقسیم سود در مشارکت	۴۳
جدول ۱-۴: تجهیز منابع مالی در بانکداری اسلامی کشورهای مختلف	۱۱۵
جدول ۲-۴: تخصیص منابع مالی بانکداری بدون ربای ایران	۱۱۸
جدول ۳-۴: تخصیص منابع مالی کشورهای مختلف	۱۱۹

فصل ۱:

کلیات تحقیق

۱-۱- مقدمه

با توجه به تلاش فقها و اندیشمندان اسلامی، بانکداری اسلامی در عصر حاضر حیثیت یک رشته علمی مستقل را به خود گرفته است و در عرصه عمل نیز وسعت زیادی پیدا کرده و بر علاوه کشورهای اسلامی در کشورهای غیراسلامی نیز ایجاد و توسعه یافته است؛ بنابراین؛ با توجه به رشد چشمگیر و توسعه روزافزون بانکداری اسلامی و خدمات مالی اسلامی، شناخت اجزا و کارکرد آن اهمیت خاصی دارد.

بانکداری اسلامی همانا تجهیز و تخصیص منابع مالی بر مبنای فقه اسلامی است. اقتضای فقه اسلامی در خصوص بانکداری، دوری از بهره و ربا است. شریعت اسلامی جایگزین‌های مشخص و عقود را مطرح کرده است که بر اساس آن می‌توان، معاملات بانکداری را انجام داد. خداوند متعال در قرآن کریم ربا را تحریم و بیع را حلال قرار داده است.

تفاوت‌های فقهی شیعه و اهل سنت باعث شکل‌گیری الگوهای مختلف بانکداری اسلامی شده است. چنانچه نظام بانکداری اسلامی ایران که بر مبنای فقه شیعه ایجاد و توسعه یافته است، دارای چارچوب خاص نسبت به سایر بانک‌های اسلامی کشورهای مختلف است که مبنای فقهی اهل سنت را دارند. در این فصل به بررسی کلیات تحقیق پرداخته شده است که شامل مسئله تحقیق، اهداف و انگیزه‌های تحقیق، سؤالات تحقیق و کاربرد تحقیق است.

۱-۲- بیان مسئله

پیدایش بانکداری اسلامی به عنوان یک واقعیت جهانی به اوایل سال ۱۹۷۰ برمی‌گردد. زمانی که بانک پس‌انداز قمر در مصر به صورت بانک بدون بهره شروع به کار نمود. بعد از آن در پاکستان در سال ۱۹۷۴ توصیه‌های مبنی بر ایجاد بانک‌های اسلامی از طرف علمای پاکستان صورت گرفت و این امر در سال ۱۹۷۹ تشدید یافت و بالاخره در سال ۱۹۸۵ کل نظام بانکداری آن کشور به بانکداری بدون ربا متحول گردید. در دهه هشتاد میلادی انواع بانک‌ها و نهادهای مالی اسلامی عملیات خود را در کشورهای مختلف اسلامی شروع کردند. در این میان ایران، سودان و پاکستان از جمله کشورهای هستند که بیشترین

بسترسازی در راستای بانکداری اسلامی در آن صورت گرفته است، در حال حاضر تنها ایران و سودان دو کشوری هستند که نظام بانکداری اسلامی را در تمام بخش‌های بانکی به اجرا درآورده‌اند. درحالی که در سایر کشورهای اسلامی مانند امارات، مصر، اندونزی به صورت مختلط هر دو نظام بانکداری فعالیت دارند. مبانی فقهی بانکداری اسلامی در کشور ایران بر مبنای فقه شیعه و در سایر کشورها مانند سودان و پاکستان بر اساس فقه اهل سنت استوار است (شعبانی، ۱۳۹۲).

ماهیت بانک‌های متعارف در تخصیص و تجهیز منابع بر اساس ربا تعریف شده است که به طور کلی می‌توان نقش بانک‌ها را در بازار پول و سرمایه به دو بخش، اول تجهیز منابع و دوم تخصیص منابع تقسیم‌بندی کرد. سازوکار تجهیز منابع پولی دربرگیرنده روش‌هایی است که بر مبنای آن بانک‌ها وجوه مازاد در جامعه را جذب می‌کنند. بانک‌ها با قبول سپرده‌های مردم (با یک نرخ سود ثابت) و یا انتشار اوراق، این منابع را جمع‌آوری می‌کنند. سازوکار تخصیص منابع نیز به چگونگی اختصاص وجوه جذب شده به متقاضیان (با یک نرخ سود مشخص) آن اشاره دارد، لذا بانک‌ها در نظام متعارف در قسمت تخصیص و تجهیز منابع توأم با پرداخت بهره (ربا) است (علیرضایی و دیگران، ۱۳۹۶).

از آن جا که بانکداری متعارف بر مبنای ربا استوار بوده و اسلام با شدت تمام از آن نهی کرده و ربا را از گناهان کبیره شمرده و مرتکب شونده آن را نه تنها به عقاب دردناک اخروی بیم داده، بلکه به مبارزه دنیوی نیز تهدید کرده است؛ لذا بانکداری اسلامی اساساً بر تحریم ربا و انجام معاملات براساس عقود اسلامی، استوار است. بانکداری اسلامی یک ساختار مالی و اعتباری است که تمام فعالیت‌های آن بر اساس شرع مقدس اسلام هست و مهم‌ترین شاخص‌های آن دوری از معاملات ربوی و تجارت‌های حرام است.

حرمت ربا به قرآن، سنت و اجماع و اتفاق مسلمانان به قدری ثابت است که جای بحث و گفتگویی نمی‌ماند. البته بحث‌های که صورت گرفته است پیرامون ماهیت ربای محرم بوده که اساس اختلافات در دیدگاه‌های متفاوت همانا به چگونگی ربای رایج در عصر تشریع، قلمرو حرمت ربا و چگونگی تحریم آن، برمی‌گردد (موسویان، ۱۴۰۰).

به این اساس بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت تفاوت‌هایی دارد، اما شباهت‌های

بانکداری اسلامی بیش از تفاوت‌های آن است. با بررسی اشتراکات و افتراقات فقهی در بخش بانکداری اسلامی چنین نتیجه‌گیری می‌شود که در بخش سپرده‌های بانکی، سپرده‌های همانند قرض‌الحسنه جاری، سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز مورد اشتراک شیعه و اهل سنت بوده و همچنین در ارائه تسهیلات در چارچوب قرارداد قرض‌الحسنه و قرارداد مرابحه موارد توافق هر دو فقه هست (موسویان، ۱۳۹۷)، همچنین مبنای تجهیز منابع در فقه شیعه و کالت است در حالی که در فقه اهل سنت مضاربه، ودیعه و عاریه است.

با وجود انگیزه و اهداف مشترک بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت حالا سؤال اصلی این است که مهم‌ترین تفاوت‌ها و اشتراکات فقهی شیعه و اهل سنت در این خصوص چه هست؟

۱-۳- اهداف تحقیق

الف: هدف کلی

۱- هدف از پژوهش حاضر مقایسه تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت و بررسی موارد اشتراک و افتراق فقهی در خصوص تحریم ربا و عقود اسلامی.

ب: اهداف فرعی

۱. بررسی فقهی معاملات بانکداری اسلامی از نظر فقه شیعه امامیه.

۲. بررسی فقهی معاملات بانکداری اسلامی از نظر فقه اهل سنت.

۳. بررسی تفسیر آیات ربا از نظر مفسرین معظم شیعه و اهل سنت.

۱-۴- اهمیت و ضرورت تحقیق

بانکداری اسلامی یک ضرورت دینی برای مسلمانان است. مسلمانان مکلفیت دینی دارند تا از ربا و معاملات ربوی دوری جسته و فعالیت‌های مالی خود را در براساس شریعت اسلامی انجام دهند. در نتیجه‌ی تلاش فقهای اسلامی الگوهای بانکداری اسلامی شکل یافته است که با حذف ربا در تجهیز و تخصیص منابع مالی بانکی فعالیت‌های بانکی را در قالب عقود اسلامی انجام دهند. هرچند تمام بانک‌های اسلامی در حذف ربا از سیستم بانکی مشترک‌اند اما الگوی اجرایی آن نظربه فقه شیعه و

اهل سنت تفاوت‌هایی دارد. از این‌رو بررسی تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت از اهمیت زیادی برخوردار است. به این منظور در این تحقیق تفاوت‌ها و اشتراک‌های بانکداری اسلامی را با توجه به فقه شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۵- سؤالات پژوهش

- ۱- نکات مشترک فقهی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت چیست؟
- ۲- نکات اختلافی فقهی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت چیست؟
- ۳- چگونه می‌توان به اساس اشتراکات فقه شیعه و اهل سنت نظام بانکداری اسلامی را تعریف نمود؟

۱-۶- نوآوری تحقیق

بعد از ورود بانکداری ربوی در کشورهای اسلامی، بانکداری اسلامی به عنوان یک بدیل در مقابل بانکداری متعارف قرار گرفته و نظرات مختلفی بین فقهای مذاهب مختلف مطرح شده است. این پژوهش بر آن است تا تفاوت‌ها و اشتراکات فقهی بانکداری اسلامی در مذهب شیعه و اهل سنت را مطرح نماید. تحقیقات مستقل در مورد بانکداری اسلامی از منظر فقه شیعه یا اهل سنت انجام شده است؛ ولی این تحقیق به مقایسه تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت می‌پردازد که شامل دیدگاه‌های فقهای شیعه و اهل سنت در خصوص بانکداری اسلامی و اشتراکات و تفاوت‌های فقهی تفسیر ربا و عقود اسلامی هست.

۱-۷- کاربرد نتایج پژوهش

از آنجای که پژوهش حاضر بر مقایسه تطبیقی بانکداری اسلامی از منظر فقه شیعه و اهل سنت اختصاص یافته است، نتایج به دست آمده از این پژوهش می‌تواند به سیاست‌گذاران مالی و طراحان ابزارهای مالی اسلامی کمک کند تا با توجه به نکات اشتراک فقهی شیعه و اهل سنت ابزار و سیاست‌های را طراحی کنند که مورد پذیرش فقه شیعه و اهل سنت قرار گرفته و در بهبود

سرمایه‌گذاری آن‌ها در بانکداری اسلامی کمک کند. همچنین این تحقیق برای ایجاد سیاست‌های بانکداری اسلامی مشترک فقهی بین مذاهب شیعه و اهل سنت مفید بوده و بانک‌های اسلامی خصوصی و دولتی می‌توانند با در نظر گرفتن وجه اشتراک و افتراق فقهی از الگوها و پیشنهادهای آن استفاده کنند.

۸-۱- محدودیت‌های تحقیق

موضوع مورد بررسی یک مطالعه بین رشته فقهی و مالی است که مستلزم آگاهی دقیق از ظرافت‌های فقهی است و همچنین کمبود منابع فقهی محقق را در تنگنا قرار داده است.

۹-۱- ساختار پژوهش

برای دستیابی به هدف تحقیق مبتنی بر موضوع پژوهش، مطالب مورد بحث در پنج فصل ترتیب و گردآوری شده است. همان‌طور که بیان شد فصل اول شامل کلیات تحقیق است. که به بیان مسئله، ضرورت و اهمیت تحقیق، کاربرد و محدودیت‌های تحقیق پرداخته است. فصل دوم نیز به مروری بر مبانی نظری و پیشینه تحقیق اختصاص یافته است که نظریات بانکداری اسلامی، تفسیر آیات ربا، و عقود اسلامی را از نظر فقه شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار داده است. در فصل سوم، روش تحقیق بیان شده است. فصل چهارم به تجزیه و تحلیل و یافته‌های تحقیق اختصاص یافته است و در فصل پنجم نتیجه‌گیری کلی از پژوهش، راهکارها و در اخیر پیشنهادهای مطرح شده و فهرست منابع آورده شده است.

فصل ۲:

مبانی نظری و پیشینه پژوهش

۲-۱- مقدمه

هدف از این بخش بررسی تعاریف، نظریات و شکل‌گیری بانکداری اسلامی، اصول و مبانی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت است. در این فصل اساسات نظری بانکداری اسلامی مطرح شده است، مباحث چون ربا و تحریم آن، عقود اسلامی و سایر مباحث فقهی بانکداری اسلامی از نظر فقهای شیعه و اهل سنت بررسی شده است. در بخش دوم این فصل پیشینه پژوهش مورد بررسی قرار گرفته است که شامل پیشینه داخلی و خارجی است.

۲-۲- مفهوم شناسی فقه شیعه و اهل سنت

در گام نخست قبل از ورود به مباحث اصلی پایان‌نامه لازم است مفاهیمی که در تحقیق حاضر به کار رفته است بیان شود، این مفاهیم عبارت‌اند از تعریف فقه، شیعه و اهل سنت و بانکداری اسلامی است.

۲-۲-۱- تعریف فقه از نظر شیعه و اهل سنت

فقه در لغت به معنای فهمیدن است. حسن ابن زین‌الدین در کتاب معالم در تعریف فقه می‌گوید: «الفقه فی اللغة: الفهم و فی الاصطلاح: هو العلم بالاحکام الشرعیه، الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه». فقه در لغت به معنای فهم و در اصطلاح، علم به احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلی است (عاملی، ۱۴۱۵). همچنین فقه در اصطلاح اهل سنت علم به احکام شرعی عملی است که از طریق ادله تفصیلی به دست می‌آید (احمدیان، ۱۳۹۶). مکارم شیرازی بعد از نقل این معنا از شافعی می‌گوید: تقریباً عین همین تعبیر در کلمات فقها و اصولیان فریقین به چشم می‌خورد تنها تفاوت در تعبیر به «فرعیه» است که در کلمات فقهای شیعه چون شیخ طوسی و صاحب معالم به جای «عملیه» نشسته است. در قاموس اللغة، فقه در لغت به معنای مطلق فهم است، چنانچه می‌گویند: الفقه، الفهم. اما مکارم شیرازی در دایره المعارف خود فقه را به معنای مطلق فهم نه بلکه به معنای موشکافی، ریزبینی و فهم دقیق عنوان نموده است. فقه در لغت، مطلق علم به یک شیء و ادراک آن نه، بلکه ریزبینی و ادراک دقیق را فقه گویند. هرچند فقه به فهم دقیق هر شیء اطلاق می‌شود؛ اما مشهور معنای آن فهم شرع است. فقه در فرهنگ قرآنی به معنای لغوی آن یعنی بصیرت و ریزبینی و ادراک دقیق بکار

رفته است. حوزه و حدود استعمال این واژه در لسان آیات اختصاص به احکام فرعی ندارد، بلکه فقیه قرآنی کسی است که در مجموع دین از فهم دقیق و بصیرت لازم برخوردار باشد. در اصطلاح اصولیان و فقها، فقه مجموعه‌ای از قوانین، دستورات و امر و نهی‌های است که فقیه، از منابع و ادله تفصیلی آن استنباط می‌کند و موضع عملی بندگان را در برابر خالق رقم می‌زند و به او می‌آموزد که چه عکس‌العملی در مقابل مولای حقیقی‌اش داشته باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷).

در تعریف فقه از نظر فقهای شیعه و اهل سنت تفاوت چندانی نیست، فقه در اصطلاح اهل سنت علم به احکام شرعیه عملی است که از طریق ادله تفصیلی به دست می‌آید. مکارم شیرازی تعریف فقه را از نظر فریقین یکی می‌داند و تنها تفاوت را در واژه فرعی و عملی عنوان می‌کند (احمدیان، ۱۳۹۶).

۲-۲-۲- امامیه اثنی عشریه

در این پایان‌نامه هرگاه از فقه شیعه نام گرفته شود، منظور همانا فقه امامیه اثنی عشریه است. امامیه به آن گروه از شیعیان اطلاق می‌شود که معتقد به ائمه دوازده‌گانه (از حضرت علی (ع) تا امام مهدی (ع)) باشند. امامیه اکثریت شیعه را تشکیل می‌دهند. سایر فرقه‌های شیعه عبارت از: زیدیه، اسماعیلیه و کسانیه است. مشهورترین و بیشترین شیعیان جهان را امامیه اثنی عشریه تشکیل می‌دهد که به‌اختصار مذهب امامیه خوانده می‌شوند. هرگاه شیعه را به‌صورت مطلق به کار برند مراد همان شیعه امامیه اثنا عشریه است. اصول و مبانی فقهی شیعه بر چهار اصل استوار است که عبارت‌اند از قرآن، سنت، عقل و اجماع است (احمدیان، ۱۳۹۶). مذهب امامیه اثنی عشریه بنام مذهب جعفری نیز معروف است که از نظر فقهی بنام فقه جعفری گفته می‌شود. در افغانستان فقه امام امامیه بنام فقه جعفری شهرت دارد.

۲-۲-۳- اهل سنت

سنت در لغت به معنی سیره و طریقت و همچنین شریعت است. در اصطلاح شرع اوامر و نواهی رسول‌الله است که از اقوال و افعال او به‌وسیله راویان حدیث نقل شده است. اهل سنت و جماعت آن گروه از مسلمانانند که می‌گویند پس از قرآن از روش و طریقت و اقوال و افعال پیامبر (ص) و

خلفای راشدین پیروی می‌کنند. اصول فقه اهل سنت عبارت‌اند از: قرآن، سنت، اجماع و قیاس است (احمدیان، ۱۳۹۶). اهل سنت نیز به گروه‌های مختلف فقهی بخش می‌شوند که مشهورترین آن عبارت‌اند از حنفی، شافعی، حنبلی و مالکی است. از این میان بیش از یک سوم اهل سنت جهان، پیرو مذهب حنفی اند (فضلی و دیگران، ۱۹۹۸). در این پایان‌نامه منظور از اهل سنت آراء فقهی چهار مذهب (حنفی، شافعی، حنبلی، مالکی) شامل است؛ اما در شکل‌گیری الگوهای بانکداری اسلامی اهل سنت تاثیر فقه حنفی بیشتر است.

۳-۲- تعریف بانک و بانکداری اسلامی

۳-۲-۱- تعریف لغوی بانک

واژه بانک از واژه ایتالیایی قدیمی banca گرفته شده است که اشاره به نیمکت‌های صرافان دوره رنسانس دارد و صرافان مبادلاتشان را پشت میزها انجام می‌دادند. در زمان‌های گذشته مردم طلاهای خود را نزد صرافان به امانت می‌گذاشتند و یک «قبض رسید» از آن‌ها دریافت می‌کردند، سپس به‌مرور زمان معاملات مردم بر اساس همین رسیدهای طلا صورت می‌گرفت. صرافان نیز به دلیل مراجعه محدود مردم برای گرفتن طلاها، آن را به طور قرض به دیگران می‌دادند و با مشاهده معاملات مردم به‌وسیله رسیدهای کاغذی به‌جای پرداخت طلا، به قرض‌داران رسید می‌دادند و به این صورت بانک پدید آمد و با مرور زمان شکل یک اداره منظم به خود گرفت (شیر، ۲۰۰۷).

۳-۲-۲- تعریف اصطلاحی بانک

بانک نهادی اقتصادی است که وظایف تجهیز و تخصیص اعتبارات، عملیات اعتباری، عملیات مالی، خرید و فروش ارز، نقل و انتقال وجوه، وصول مطالبات اسنادی و سود سهام مشتریان، پرداخت بدهی مشتریان، قبول امانات، نگهداری سهام و اوراق بهادار و اشیای قیمتی مشتریان، انجام وظیفه قیومیت و وصایت برای مشتریان، انجام وکالت خرید یا فروش را بر عهده دارند (همایونی، ۱۳۹۶).

۲-۳-۳- بانکداری اسلامی

به‌طور کلی در تعریف بانک اسلامی گفته شده است؛ مؤسسه بانکی که ربا دریافت یا پرداخت نکند. بانکداری اسلامی عبارت از ارائه خدمات مالی منطبق با احکام فقهی معاملات که شاخه‌ای از احکام شریعت اسلامی بوده که بنام بانکداری بدون ربا نیز موسوم است. عدم دریافت و پرداخت سود (ربا) یکی از ویژگی‌های بانک اسلامی در مقایسه با بانک متعارف است؛ اما این ویژگی کافی نیست؛ زیرا در بانک‌های غیراسلامی نیز مواردی از بانک‌ها در دنیا وجود دارد که از تأمین مالی بر اساس بهره استفاده نمی‌کنند.

برای تکمیل تعریف بانک اسلامی لازم است، شرط دیگری به‌شرط عدم معامله با بهره (ربا) علاوه کرد و آن التزام به اصول شریعت اسلامی در تمام فعالیت‌ها و معاملات (و به دنبال آن عدم به‌کارگیری منابع مالی در فعالیت‌های غیرمشموع) پایبندی به مقاصد شریعت در تأمین منابع و مصالح جامعه اسلامی است؛ بنابراین بانک اسلامی منابع مالی (در اختیار خود) را به بهترین فعالیت‌های ممکن تخصیص داده و علاوه بر آن بر مبنای ارزش‌های اخلاقی و اصول شرعی برای تأمین منافع فردی (در ضمن مصالح اجتماعی) به مشتریان خود مشاوره می‌دهد (هارون، ۱۹۹۸).

یا به عبارت دیگر، بانک اسلامی، یک مؤسسه بانکی «سپرده‌پذیر» بوده که تمام فعالیت‌های بانکی به استثنای قرض‌دادن و قرض گرفتن بر اساس ربا را شامل می‌شود. از نظر حسابداری، در ستون بستانکاران (بدهی‌های بانک)، یک بانک اسلامی بر مبنای عقد مضاربه یا وکالت به تجهیز منابع می‌پردازد. بانک اسلامی همچنین می‌تواند سپرده‌های دیداری را به‌عنوان قرض بدون ربا مشتریان به بانک با تضمین بازپرداخت قبول کند. از سمت دارایی‌ها، بانک اسلامی مطابق اصول شرعی بر مبنای مشارکت در سود و زیان یا روش ایجاد بدهی به تأمین مالی می‌پردازد. برای صاحبان سپرده‌های مدت‌دار (سپرده‌های سرمایه‌گذاری)، بانک اسلامی نقش مدیر سرمایه‌گذاری را ایفا می‌کند (الجرحی، ۱۳۸۹).

بانک اسلامی مؤسسات مالی هستند که فعالیت‌های خود را بر مبنای التزام به شریعت اسلامی تنظیم نموده و در حوزه‌های مختلف سرمایه‌گذاری می‌نمایند و یا سرمایه در اختیار مشتریان قرار

می‌دهند و یا در پروژه‌های سودآور مشارکت می‌نمایند و علاوه بر آن در اموری که نفع اجتماعی دارد همانند وام قرض‌الحسنه مشارکت می‌نمایند (موسویان و دیگران، ۱۳۹۳).

۲-۳-۴- تعریف نهایی بانکداری اسلامی

به صورت عموم بانکداری اسلامی، عبارت از انجام فعالیت‌های بانکی بر اساس التزام به قواعد شریعت و ترک هر نوع فعالیت‌هایی که مخالف قواعد شریعت است.

مسائل مهم که بانکداری اسلامی موظف است برای التزام به قواعد شریعت انجام دهد عبارت‌اند از:
الف: اجتناب از ربا: مهم‌ترین تفاوت بانکداری اسلامی و بانکداری متعارف نخست همین ممنوعیت ربا و اجتناب از هر گونه معاملات ربوی در بانکداری اسلامی است. چنانچه بانکداری اسلامی بنام بانکداری بدون ربا نیز مشهور است.

ب: التزام به قاعده ممنوعیت اکل مال به باطل: یکی از ضوابط عمومی عقود اسلامی و قراردادهای ممنوعیت اکل مال به باطل است که مصادیق آن ذیلماً ذکر می‌گردد:
۱. مواردی که موضوع معامله مالیت ندارد.
۲. مواردی که موضع معامله منفعت حلال ندارد.
۳. مواردی که معامله سبب خسران حقوق دیگران می‌شود.
۴. موارد فساد و فحشا.
۵. موارد لهو و لعب.
۶. مواردی که مال از طریق تضعیف نظام اسلامی به دست می‌آید.

ج: دوری از انجام معاملات صوری

د: رعایت قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام: یکی از ضوابط عمومی اکثر ابواب فقه و حقوق مخصوصاً در باب معاملات قاعده نفی ضرر است، بر اساس این قاعده تنها معاملاتی مورد تأیید است که باعث ضرر و ضرار نشود، در غیر این صورت به وسیله ضابطه نفی ضرر به بطلان معامله حکم می‌شود و یا با آوردن قیودی معامله را به رعایت شرایطی مقید می‌کند و در جایی که ضرر از وجود شرایط ناشی شده باشد آن شرایط را الغا می‌کند.

ه: رعایت اصل ممنوعیت غرر و ابهامی که باعث جهل به عوضین معامله می‌شود (بیطار زاده، ۱۳۹۴).

۲-۴- احکام فقهی در بانکداری اسلامی از نظر شیعه و اهل سنت

یکی از خصوصیات عمده و مهم دین مبین اسلام که به آن جاودانگی بخشیده، این است که در کنار احکام ثابت که از مصالح ذاتی، فطری و ابدی حکایت می‌کند، عرصه را برای طراحی شیوه‌ها و مدل‌های کاربردی نو، در اختیار مجریان و سیاست‌گذاران قرار می‌دهد تا متناسب با پیشرفت جوامع و تحولات اجتماعی و متناسب با وضعیت زمان و مکان، مدل‌سازی کنند.

هر قرارداد اقتصادی در نظام بانکی یا بازار با رعایت شرایط و ضوابط فقهی می‌تواند در چوکات یکی از عقود اسلامی قرار گیرد. مطلبی که لازم است توجه شود این است که اگر با تغییر شرایط و احوال اجتماعی قراردادهای جدیدی معمول متداول گردید، راه شرعی برای پذیرش آن‌ها از نظر فقهی بسته نیست، بلکه در فقه پویا و متحرک شیعه بر مبنای اصولین، پیوسته راه استنباط و استخراج احکام برای مجتهد باز است.

از آنجاکه بر مبنای آنچه در تحقیقات فقهی ما آمده است، شارع مقدس در ابواب عبادات مانند نماز و غیره نظر تأسیسی داشته است، جایی برای دخالت عرف عقل در توسعه و تضییق و کم یا زیاد کردن اجزاء و شرایط و شکل و قالب آن‌ها وجود ندارد. ولی در ابواب معاملات شارع نظر تأییدی و امضایی داشته است، از این‌رو آنچه را که در عرف جامعه قبل از اسلام و نزول قرآن از قراردادهای اجتماعی و اقتصادی وجود داشته مورد بررسی قرار داده و هر جا ملاک ضرر و مفسده وجود داشته بر روی آن خط‌قرمز کشیده و آن را از حیطه اعتبار خارج نموده است و مواردی را که خالی از ضرر و مفاسد بوده، مورد تأیید قرار داده است (محمودی گلپایگانی، ۱۳۸۱).

نکته مهمی که در بحث فقه در بانکداری اسلامی مطرح می‌شود، التزام بانک به احکام شریعت است و این به چه معنی است؟ آیا بانک اسلامی موظف است در مراودات خود فقط در چارچوب قواعد و مقررات فقهی از جمله عقود اسلامی بحث شده در فقه اسلامی، عمل نماید، یا اینکه اعمال حقوقی و اقتصادی بانک در صورتی که تضادی با احکام شریعت اسلامی نداشته باشد، مورد قبول و صحیح است؟ به عبارت دیگر بانک‌ها در روش‌های تجهیز و تخصیص یا جذب سپرده‌ها و اعطای تسهیلات موظف است تا فقط عقود مصرحه در شرع استفاده نمایند یا می‌توانند از ابزارهای دیگر نیز استفاده نمایند؟

جهت پاسخ این پرسش نظرات فقه شیعه و اهل سنت را مورد بررسی قرار داده نتیجه می گیریم که:

الف: فقه امامیه

در مورد اعتبار یا عدم اعتبار عقود مستحدثه دو نظر کلی وجود دارد، منشأ این دو نظر برمی گردد به بحث توقیفی یا امضائی بودن احکام شرعی. در علم اصول، واژه توقیفی در دو عبارت بکار می رود، توقیفی در مقابل توصلی و توقیفی در مقابل امضائی. وقتی که واژه توقیفی در مقابل توصلی به کار می رود همان معنای تعبدی را دارد. اما وقتی واژه توقیفی در مقابل امضائی به کار می رود، معنایش این می شود که آن حکمی که از طرف شارع مقدس، برای نخستین بار تأسیس شده است، غیرقابل تغییر است. اما زمانی که شارع، یک عمل رایج در عرف را که قبل از ظهور اسلام نیز وجود داشته است، به عنوان حکم، تأیید و امضا می کند پس آن حکم، طبق نظر عرف نیز قابل تغییر و کم و زیاد شدن خواهد بود که به چنین احکامی هم امضائی گفته می شود.

این که آیا احکام معاملات امضائی است یا توقیفی، نزد فقهای متقدم و متأخر اختلاف نظر وجود دارد. اکثر فقهای متقدم قائل به این بودند که تمام احکام شرعی، شامل عبادات و معاملات، توقیفی هستند. چنانچه مرحوم میرزای قمی در خصوص بحث مغارسه می افزایند: «اکثر متقدمین، طرفداران این نظریه هستند و اکثر قریب به اتفاق متأخرین به صحت و جواز آن فتوا می دهند و تنها عبادات را توقیفی می دانند» ایشان همچنین در بحث معروف و اختلافی معاطات نیز می فرمایند... پس عامل تعیین کننده در این مسئله، موضوع معروف «امضائیه و توقیفیه» بودن احکام است. در اینکه احکام مربوط به عبادات، توقیفی هستند و نمی توان باب و عنوان و حتی شکل جدیدی در آن ها ایجاد کرد، همه اجماع دارند، سخن در این است که در معاملات هم محکوم به توقیف هستیم یا نه؟ اکثریت قرب به اتفاق دانشمندان متقدم به توقیف آن قائل بودند و می گفتند که فقط معاملات و معاوضاتی که شرع آن ها را معین کرده و برای آن ها شرایط و مشخصات تعیین کرده، رسمیت دارند و سایر صورت های معامله، باطل هستند. در این میان با انواع معاطات روبرو می شدند و چون عمل و سیره مسلمانان بر معاطات جاری بوده، آن ها در قالب نیمه رسمی می پذیرفتند، این بحث جریان رو به تکامل را پیموده و در نتیجه دانشمندان متأخر به امضائی بودن احکام در معاملات معتقد شده اند (قمی، ۱۳۷۱).

همچنین شیخ انصاری در ذیل آیه «وفو بالعقود» معتقد به این مطلب هستند که هرچه از دید عرف عقد باشد، مشمول آیه «وفو بالعقود» است (انصاری، ۱۴۱۱). امام خمینی (ره) نیز در کتاب بیع خود معنای عقد و تجارت را توسعه داده و نه فقط تمامی قراردادهای و عقود که سبب ایجاد حق یا نقل ملکیت است؛ بلکه تمام قراردادهای خصوصی، معاوضات، معاطات و عقود معین را مشمول آیه و عنوان عقد تجارت دانسته‌اند؛ «من هنا ممكن التوسعة في السبب الحق لكل ما هو سبب حق لدى العقلاء لتحصيل المال، كسائرالمعاوضات العقلائية غيرالبيع... لكل الظاهر عدم اختصاص التجاره بالبيع، بل تشمل سائر المكاسب كالصلح و الاجاره و غيرهما...» (خمینی، ۱۴۱۰).

سید محمد صدر در کتاب ماوراءالفقه در بیان استدلال به آیه «وفو بالعقود»^۱ و «لاتأكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منکم»^۲ می‌فرمایند، این عناوین «عقود و تجارت» عناوین عرفیه هستند؛ بنابراین واجب است که ما تعاریف و مصادیق این عناوین را از عرف بازار اخذ نماییم. پس هر وقت که عرفاً معامله‌ای عقد یا تجارت باشد، صحیح است و واجب است وفای به آن؛ بلکه اگر معامله‌ای به گونه‌ای باشد که عرفاً بر آن صدق معامله و عقد نشود، داخل در موضوع آیات فوق‌الذکر نمی‌شوند و صحیح نمی‌باشند (صدر، ۱۴۲۳).

شهید مرتضی مطهری در کتاب ربا، بانک و بیمه در خصوص اعتبار عقود جدید و رابطه آن‌ها با عقود معین، چنین مطرح نموده‌اند که: «آیا هر معامله صحیحی باید داخل در یکی از ابواب فقه باشد؟ از قدیم این مسئله مطرح بوده است که آیه لازم است هر معامله‌ای که در خارج صورت می‌گیرد، داخل باشد در یکی ابوابی که در فقه مطرح است؟ یا مانعی نیست که معامله‌ای صحیح باشد بدون اینکه داخل در هیچ‌یک از آن‌ها باشد؟ جواب داده‌اند که ما هیچ دلیلی نداریم که همه معاملات صحیح باید در یکی از معاملات متعارفی که در فقه مطرح است، داخل باشد. هیچ دلیلی بر انحصار نداریم؛ بلکه اصول فقهی ما اعم را اقتضا می‌کند، می‌فرمایند که یک سلسله عمومیات داریم؛ یعنی کلیات، اصول کلی، این عمومیات که به شکل عام و کلی مطرح شده‌اند. می‌گویند هر معامله‌ای و هر عقدی که میان دو نفر صورت بگیرد، درست است، مگر موارد خاص و به تعبیر دیگر: اصل در هر معامله‌ای صحت است مگر آنکه فساد آن

^۱مأئده، آیه ۱.^۲سوره نساء، آیه ۳۸.

معامله به دلیل خاصی روشن شود. چرا؟ می‌گویند به دلیل اینکه ما در قرآن این اصل را به صورت کلی داریم «یا ایها الذین آمنوا فوالعقود». عقود را همه مفسرین گفته‌اند؛ یعنی عهدها، پیمان‌ها، به طور کلی و به طور عام فرموده است: به تمام پیمان‌هایی که می‌بندید باید وفادار باشید و باید برطبق آن‌ها عمل کنید. یعنی شرعاً باید عمل کنید، حکم الهی است. در «وفوا بالعقود» هیچ قید نشده که آن عهد و پیمان شما به صورت صلح یا بیع و یا اجاره و یا عقد دیگر باشد. این اصل کلی می‌گوید باید به پیمان عمل نمود. همچنین حدیثی نبوی است که در فقه از مسلمات است مفاد آن هم همین مفاد است. پیغمبر اکرم فرموده‌اند که: «المومنون عبد شروطهم». شرط در اینجا یعنی قرارداد. مؤمنان پای شرط‌های خودشان ایستاده‌اند. یعنی مؤمن هر شرطی و تعهدی و هر قراری که می‌گذارد، باید روی آن بایستد، نباید از آن تخلف کند. این اصل کلی صحت هر گونه پیمان و تعهدی و قراردادی را که میان دو نفر بسته می‌شود، تضمین و تأمین کرده است» (مطهری، ۱۳۶۳).

همچنین آیت‌الله محمدی گیلانی نیز در خصوص چنین موارد معتقدند که: این که این نوع قرارداد در زمان نزول وحی، وجود خارجی نداشته، باعث نمی‌شود که ادله عامه مانند: «وفوا بالعقود»، شامل آن نشود. ما می‌دانیم که شرع مقدس در باب عبادات اصطلاحاتی ویژه خود دارد که بیان آن نیز در زبان وحی آمده است، خواه حقیقت شرعی را بپذیریم یا معتقد به حقیقت متشرعه باشیم. اما در باب معاملات اصطلاح خاصی از خود ابداع نکرده است؛ بلکه احکام ویژه‌ای را در رابطه با همان مصطلحات جاری در عرف جامعه بیان فرموده است. بیع، اجاره و... عناوینی بوده که پیش از نزول وحی هم در مبادلات اجتماعی جریان داشته است؛ اما مصادیق آن ممکن است گونه‌هایی داشته باشد، شرائط درستی و نافذ بودن این گونه عقود به لحاظ دو طرف آن، یا شرائط دیگر از سوی شرع مقدس بیان شده است. ممکن است موارد بسیاری از بیع و اجاره داشته باشیم که در عصر نزول وحی نبوده و اثری از آن وجود نداشته است. در هر صورت «وفوا بالعقود» فراگیر است و شامل هر عقد و قراردادی می‌شود مگر عقدی که به جهتی از جهات دیگر، فسادی داشته باشد که از قلمرو قاعده خارج شود (محمدی گیلانی، ۱۳۷۶).

ب: فقه اهل سنت

اجماع فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند که فقه عبادات توقیفی بوده و مصدر آن ربانی است که از جانب خداوند متعال و سنت نبوی امر شده است. مگر فقه معاملات که در تشریع آن اساس عرف و قواعد کلی است که تفصیلات آن برای فقها و مجتهدین گذاشته شده است. همچنین فقها می‌فرمایند: *الاصل فی المعاملات من عقود و شروط الاباحه*. بر اساس این قاعده فقهی اصل در معاملات اباحه بوده؛ یعنی آنچه که در عرف درست باشد، صحیح است مگر اینکه ادله شرعی بر حرمت آن وجود داشته باشد (شبیر، ۲۰۰۷). بنابراین، امضائی بودن فقه معاملات، مورد توافق فقهای شیعه و اهل سنت است.

۲-۵- بانکداری اسلامی از نظر آیات قرآن کریم

در صدر اسلام عملیات اعتباری بیشتر به شکل انفرادی صورت می‌گرفت ولی نهاد رسمی و حکومتی بیت‌المال بود (خمس و زکات مردم به بیت‌المال جمع و سپس توزیع می‌شد). اسلام تشویق زیاد به اعطای قرض کرده است چنانچه خداوند در سوره بقره آیه ۲۴۵ می‌فرماید: *مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ* (۲۴۵)

کیست که به خدا «قرض‌الحسنه‌ای» دهد، (و از اموالی که خدا به او بخشیده، انفاق کند)، تا آن را برای او، چندین برابر کند؟ و خداوند است (که روزی بندگان را) محدود یا گسترده می‌سازد؛ (و انفاق، هرگز باعث کمبود روزی آن‌ها نمی‌شود) و به‌سوی او باز می‌گردید (و پاداش خود را خواهید گرفت).

و در سوره تغابن می‌فرماید: *إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُّضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ* (۱۷) اگر به خدا قرض‌الحسنه دهید، آن را برای شما مضاعف می‌سازد و شما را می‌بخشد؛ و خداوند شکرکننده و بردبار است!

از طرف دیگر خداوند متعال در آیات متعددی به منع و رد ربا می‌پردازد و آن را به‌عنوان محوکننده اموال و صدقات و قرض‌الحسنه را افزایش‌دهنده عنوان می‌کند. «وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ» (روم، ۳۹). آنچه بعنوان ربا می‌پردازید تا در اموال مردم فزونی یابد، نزد خدا فزونی نخواهد یافت؛ و آنچه را بعنوان زکات

می‌پردازید و تنها رضای خدا را می‌طلبید (مایه برکت است؛ و) کسانی که چنین می‌کنند دارای پاداش ممضاعفاندر جای دیگر می‌فرماید إِنَّ الْمُصَدِّقِينَ وَالْمُصَدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُّضَاعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ (۱۸) مردان و زنان انفاق‌کننده، و آن‌ها که (از این راه) به خدا «قرض الحسنه» دهند، (این قرض الحسنه) برای آنان مضاعف می‌شود و پاداش پرارزشی دارند!

در اسلام به دادن قرض و اعطای اعتبارات به شکل خصوصی و نه حکومتی و امری مستحب و تشریفی بوده؛ ولی فرمان نهی از ربا به شکل فردی و حکومتی است (حسینی و دیگران، ۱۴۰۰).

۲-۶- شکل‌گیری بانکداری اسلامی

جایگاه مهم بانکداری در اقتصاد و فواید زیاد آن هم‌زمان با تسلط اقتصادی بازارهای مالی جهانی مبتنی بر ربا، سبب شد تا متفکران مسلمان به این فکر بیفتند که با رفع مشکلات شرعی بانک، از این صنعت استفاده نمایند. ظهور بانکداری اسلامی به‌عنوان یک واقعیت جهانی به اوایل دهه ۱۹۷۰ برمی‌گردد (مهدی رضوی و آدینه‌وند، ۱۳۹۶).

اولین و قدیمی‌ترین بانک که بر اساس اصول مشارکت در سود و زیان تأسیس شد، بانک پس‌انداز «میت قمر» مصر در اوائل سال ۱۹۶۰ بود. اما دولت مصر قوانین بانک‌های تجاری را بر این بانک لازمی دانست که در نتیجه در سال ۱۹۶۷ درهای این بانک بر روی مشتریان بسته شد، تا اینکه بار دیگر بانک ناصر اجتماعی با حذف ربا به‌صورت رسمی در دنیا اقتصاد در سال ۱۹۷۲ ظهور کرد.

در سال ۱۹۷۵ دو بانک اسلامی دیگر نیز تأسیس شدند: یکی بنک الاسلامی للتمییه در شهر جده و دیگر بنک دبی الاسلامی در امارات شروع به کار نمود (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

از زمان شکل‌گیری بانک‌ها، در جوامع اسلامی سه نوع برخورد و مواجهه با این مسئله مشاهده می‌شود. نخست تلاش‌های عده‌ای از صاحب‌نظران اسلامی بر تجدیدنظر در مفهوم و مصداق ربا متمرکز بود تا راهی برای استفاده از بانکداری ربوی را نشان دهند (نظر پور و موسویان، ۱۳۹۳). صاحب این دیدگاه محمد رشید رضا است که او در تفسیر المنار مطرح نموده است و سپس در کتاب الربا و المعاملات فی الاسلام به تفصیل بیان نموده است. بر مبنای نظریه او که در ذیل تفسیر آیات ربا بیان کرده است، ربای جاهلی (ربای مشهور جاهلیت که برای تمديد مدت بدهی بر اصل قرض اضافه

می‌شد) و ربای فاحش حرام بوده؛ اما بانکداری امروزی که بر اساس قرض با بهره اندک است؛ حرام نمی‌باشد (رضا، ۱۹۹۰). نظریه او هرچند پیروانی یافت؛ اما دیری نگذشت که توسط مفسرین بزرگ دیگری چون مفسر بزرگ محمدعلی صابونی، صاحب تفسیر روائع البیان رد شد و به این ترتیب، اساس نظری بانکداری اسلام (تحریم ربا و جایگزین آن با عقود اسلامی) توسط فقها و اندیشمندان اسلامی گسترش یافت.

چنانچه یوسف قرضاوی یکی از اندیشمندان معاصر اهل سنت، در مقاله خود تحت عنوان بهره بانکی همانا رباست، می‌گوید: مصر یکی از کشورهای اسلامی است که مسئله ربا و بهره بانکی در آن همواره به صورت جدی محل بحث و گفت‌وگو بوده است. از زمان شیخ محمد عبده، اساتیدی چون محمد رشید رضا، شیخ محمود شلتوت و عبدالکریم خطیب با ارائه نظریه‌هایی درصدد تجویز بهره بانکی برآمدند و در مقابل، بزرگانی چون محمد ابوزهره، یونس رفیق‌المصری و انس‌الزرقاء با ارائه تحقیقات تفصیلی بهره بانکی را همان ربا به شمار آوردند.

قابل یادآوری است که با وجود پیشرفت‌های زیاد بانکداری اسلامی و تحقق نظریات تحریم ربا و انجام معاملات اسلامی در عمل در بانکداری اسلامی هنوز هستند کسانی که در تلاش توجیه بانکداری متعارف اند، چنانچه در این اواخر نیز شیخ طنطاوی دریافت سود در مقابل سپرده‌های بانکی را حلال اعلام نموده که فتوای او باعث شد تا شیخ قرضاوی در رد فتوای او مقاله تحت عنوان «بهره بانکی همانا ربا است» را منتشر کند (قرضاوی، ۱۳۸۰).

همچنین شیخ حوینی سپرده‌گذاری در بانکداری ربوی را حرام اعلام کرد؛ اما شیخ الازهر مصر شیخ محمد شحات الجندی فتوای حوینی را رد و سپرده‌گذاری در بانکداری ربوی را حلال اعلان کرده است.

دومین شیوه مواجهه با پدیده بانک در جوامع مسلمان این بود که بانکداری و تأمین مالی اسلامی همان بانکداری متداول و رایج است که در درون خود پیش‌نیازها مقتضیات اسلام را لحاظ کرده و همگام با این مقتضیات حرکت می‌کند. در این شیوه تلاش می‌شود که با حفظ ساختار بانک‌های رایج، معاملات آن بر اساس عقود و آموزه‌های اسلام در قالب بانک‌های اسلامی مجدد تعریف شود. این دیدگاه یکی از

دیدگاه‌های مورد پذیرش به کارگیری صنعت بانکداری در جوامع اسلامی است (مهدی رضوی و آدینه‌وند، ۱۳۹۶). شیوه دوم مورد اتفاق مودودی و شهید صدر نیز است.

سومین شیوه مواجهه با پدیده بانک، تلقی بانکداری اسلامی به عنوان بخشی از نظام اقتصاد اسلامی بود که چهار دهه قبل مطرح شده است. در این دیدگاه صرف موضوع حذف ربا مطرح نیست و بحث بر سر به کارگیری قواعد اسلامی در اقتصاد موضوع بانک است. بر اساس این دیدگاه برای تحقق بانکداری اسلامی، نظام اقتصاد اسلامی پیاده شود و سپس سازوکارهای تحقق بانکداری اسلامی را از درون نظام اقتصادی استنتاج نموده و متناسب با ارزش‌های اسلامی، بانک اسلامی تأسیس گردد (نظرپور و موسویان، ۱۳۹۳).

۲-۷- اصول بانکداری اسلامی

اصل و اساس بانکداری اسلامی، همسویی با احکام دین مبین اسلام است. براین اساس بانکداری اسلامی بر اساس اصولی شکل گرفته است که با بانکداری متعارف متفاوت است این اصول عبارت‌اند از حذف ربا، نفر غرر و نفی میسر است (رضوی و آدینه‌وند، ۱۳۹۶)؛ در ذیل نخست تحریم ربا و سپس عقود اسلامی را از نظر فقه شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۷-۱- تحریم ربا در قرآن

در قرآن کریم تحریم ربا در مقابل دو امر بیان شده است. یکی صدقه و آنچه به معنای صدقه است؛ یعنی قرض الحسنه، چون که خداوند متعال در آیه ۲۷۵ سوره بقره می‌فرماید: «یَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَیَرْبِی الصَّدَقَاتِ» و دیگر بیع و آنچه به معنای بیع است؛ یعنی مشارکت، مضاربه و مرابحه همانطور که خداوند متعال در همان آیه می‌فرماید «وَاحِلَ اللَّهُ الْبَیْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» پس هر که ربا را برای مصرف می‌خواهد راه حلش در صدقه است و هر که ربا را برای تجارت می‌خواهد راه حلش در بیع و فروعات آن از انواع معاملات است (قرضاوی، ۱۳۸۰).

بانکداری اسلامی بر تحریم ربا استوار است. نخست آیات و روایات مربوط به ربا را مورد بررسی قرار می‌دهیم. از بررسی آیات قرآن کریم در می‌یابیم که کلاً هشت آیه مربوط به ربا به صورت آیات

مستقل در سوره‌های روم، نسا، بقره و آل عمران ذکر گردیده است. در تمام این موارد آیات ربا در کنار آیات انفاق بیان شده است. هرچند معنای ربا زیاده، اضافه و رشد و نمو را در بر دارد، و ظاهراً ربادهنده انتظار زیادت در اموالشان را دارند؛ اما خداوند متعال در قرآن کریم، زیادت، رشد و نمو اموال را در انفاق، زکات، و قرض الحسنه ذکر می‌کند و کاهش و نابودی را در ربا.

مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ (بقره، ۲۶۱).

کسانی که اموال خود را در راه خدا انفاق می‌کنند، همانند بذری هستند که هفت خوشه برویاند؛ که در هر خوشه، یکصد دانه باشد؛ و خداوند آن را برای هر کس بخواهد (و شایستگی داشته باشد)، دو یا چند برابر می‌کند؛ و خدا (از نظر قدرت و رحمت) وسیع و (به همه چیز) داناست. مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ (بقره، ۲۴۵).

در کیفیت تشریع حرمت ربا در قرآن کریم بین مفسران شیعه و اهل سنت دو دیدگاه وجود دارد؛ مفسران اهل سنت برخی دیدگاه تدریجی را مطرح می‌کنند و معتقدند که هنگام ظهور اسلام، رباخواری در بین اعراب چنان گسترده بود که امکان تحریم یکباره آن وجود نداشت. از این رو، خداوند متعال با فرستادن آیات مختلف در آغاز بعثت، نخست ربا را مورد نکوهش قرارداد و به تدریج، زمینه تحریم آن را فراهم نمود. نخستین کسی که دیدگاه تدریجی بودن تحریم ربا را مطرح ساخت در سال ۱۹۰۸، استاد اسماعیل خلیل بود. سپس دکتر محمد عبدالله دراز در کنفرانسی که در سال ۱۹۵۱ میلادی در پاریس تشکیل شده بود، مطرح ساخت و در کتاب الربا فی نظر القانون الاسلامی منتشر کرد (مراغی، ۱۳۶۵).

مرحله اول تحریم ربا: آیات مربوط به تحریم ربا، مانند آیات تحریم شراب، در چهار مرحله ذکر شده است^۱، اولین آن مکی و سه آیه بعدی مدنی هست همچنین قرآن کریم عین روش را در تحریم تدریجی شراب بکار برده است و اولین آیه مکی که در تحریم ربا نخست به شکل موعظه بیان شده است (صابونی، ۱۹۸۰).

^۱ هر چند که بعضی‌ها سه مرحله و بعضی‌ها پنج مرحله ذکر کرده‌اند؛ ولی قول مشهور همانا قول مراغی (تفسیر مراغی) و صابونی (روائع البیان فی تفسیر آیات الاحکام) چهار مرحله ذکر کرده است.

براین اساس؛ اولین آیه‌ی که مقدمه‌ای بر تحریم ربا پنداشته می‌شود، آیه ۳۹ سوره روم است که خداوند متعال می‌فرماید:

«وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ» (روم، ۳۹).

آنچه به عنوان ربا می‌پردازید تا در اموال مردم فزونی یابد، نزد خدا فزونی نخواهد یافت؛ و آنچه را به عنوان زکات می‌پردازید و تنها رضای خدا را می‌طلبید (مایه برکت است؛ و) کسانی که چنین می‌کنند دارای پاداش مضاعف‌اند.

آیات که قبل از این قرار دارند در خصوص انفاق و حقوق مساکین است و به دنبال آن این آیه قرار دارد. مفهوم بخش دوم آیه که دادن زکات و انفاق در راه خدا که موجب اجر و پاداش فراوان هست روشن است، ولی در مورد جمله اول باتوجه به اینکه ربا در اصل به معنی افزایش است، تفسیرهای گوناگونی گفته‌اند. یک تفسیری که برای آیه ذکر کرده‌اند این است که منظور ربای حرام است و در حقیقت طبق این تفسیر، قرآن می‌خواهد ربا را با انفاق‌های خالصانه مقایسه کند و بگوید ربا گرچه ظاهراً افزایش مال است، اما نزد پروردگار افزایش نیست، افزایش واقعی در انفاق فی سبیل الله است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲). زمان نزول این آیه را در تفسیر روح البیان به روایت ابن عباس و ابن زبیر (رض) مکی می‌داند که به قول جمهور مفسرین این آیه مکی است؛ اما علامه طباطبائی در تفسیر المیزان، این آیه را از جمله آیات مدنی می‌پندارد (بخش فرهنگی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۱).

مرحله دوم تحریم ربا: مرحله دوم بیان حکایتی از رباخواری قوم یهود بود که در آیه ۱۶۰ الی ۱۶۲ سوره نساء بیان فرمود و این آیه از جمله آیه‌های مدنی است فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَ بَصَدَّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا (۱۶۰) وَ أَخَذَهُمُ الرَّبُّ وَ قَدْ نُفُّوا عَنْهُ وَ أَكَلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا (۱۶۱). به خاطر ظلمی که از یهود صادر شد، و (نیز) به خاطر جلوگیری بسیار آن‌ها از راه خدا، بخشی از چیزهای پاکیزه را که بر آن‌ها حلال بود، حرام کردیم و (همچنین) به خاطر ربا گرفتن، درحالی که از آن نهی شده بودند؛ و خوردن اموال مردم به باطل؛ و برای کافران آنها، عذاب دردناکی آماده کرده‌ایم. در این آیه خداوند متعال عواقب رباخواری قوم یهود را بیان کرده

و هنوز با نص صریح حکم بر تحریم ربا نکرده است (صابونی، ۱۹۸۰). از جمله مفسرین متأخر صابونی و مراغی هر دو آیه فوق را از جمله مرحله دوم تدریج تحریم ربا ذکر کرده‌اند. در این مرحله، خداوند متعال مسئله ربا را به شکل یک داستان پندآموز از قوم یهود طرح کرده و فرموده است: ربا را بر قوم یهود حرام کریم، لکن رباخوری کردند و سزاوار عذاب الهی شدند. واضح است که نقل این داستان به‌تنهایی بدون هیچ حکمی، الزام‌آور نیست؛ ولی از نظر روانی، زمینه را برای آمدن حکم تحریم آماده می‌کند؛ مانند مرحله دوم تحریم شراب (مراغی، ۱۳۶۵).

مرحله سوم تحریم ربا: و اما مرحله سوم تحریم ربای آیه ۱۳۰-۱۳۱ سوره آل عمران بود. در مرحله سوم خداوند متعال با فرستادن این آیه قرآن کریم مسلمانان را به صراحت از ربا خواری نوع خاصی (تحریم جزئی نه تحریم کلی) از ربا یعنی ربای فاحش را نهی نموده است. این آیه از جمله آیات مدنی است که بعد از آیات مرحله دوم و قبل آیات ۲۷۵-۲۸۱ سوره بقره نازل شده است (صابونی، ۱۹۸۰).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (آل عمران، ۱۳۰). ای کسانی که ایمان آورده‌اید! ربا (و سود پول) را چند برابر نخورید! از خدا بپرهیزید، تا رستگار شوید!

در این آیه اشاره به تحریم ربای فاحش شده و با تعبیر "اضعافا مضاعفه" بیان گردیده است. منظور از ربای فاحش این است که سرمایه به شکل تصاعدی در مسیر ربا سیر کند؛ یعنی سود در مرحله نخستین با اصل سرمایه ضمیمه شود و مجموعاً مورد ربا قرار گیرند، و به همین ترتیب در هر مرحله، "سود به‌اضافه سرمایه"، سرمایه جدیدی را تشکیل دهد، و به‌این ترتیب در مدت کمی از راه تراکم سود مجموع بدهی بدهکار به چندین برابر اصل بدهی افزایش یابد و به‌کلی از زندگی ساقط گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸).

این آیه نخستین دستور صریح خداوند متعال مبنی بر نهی از رباخواری است و ربای که درین آیه ذکر شده است همانا ربای جاهلی، ربای معروف نزد مخاطبان هنگام نزول آیه است. ربای جاهلی به نحوی بود که بعد از تکرار مبلغ بدهی به چندبرابر اصل سرمایه می‌رسید. زید بن اسلم فرموده است: ربای جاهلی به دو چند کردن بود؛ زمانی که طلبکار طلب خود را از بدهکار می‌خواست، اگر

بدهکار قادر به پرداخت آن نبود، باید سال بعد دوبار می پرداخت و اگر باز هم سال بعد توان پرداخت نداشت، باز دوبار می شد؛ مثلاً اگر ۱۰۰ درهم بدهکار بود و قادر به پرداخت آن نمی شد، باید سال بعد ۲۰۰ درهم می پرداخت و سال آینده ۴۰۰ درهم. بدین سبب خداوند متعال در باره آن فرمود: لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً (رشید رضا، ۱۹۹۰).

همچنین فخرالدین رازی در تفسیر کبیر نیز مراد از ربای جاهلی را دوبار کردن مطرح می کند. مقصود آیه از ربا همانا زیادت است و مراد از اضعافا مضاعفه بهره های مرکب است، یعنی ربای مرکبی که در آن بر علاوه اصل قرض، بر خود بهره هم بهره تعلق می گیرد (مراغی، ۱۳۶۵). مکارم شیرازی، در کتاب الربا و البنک الاسلامی در ذیل آیه فوق می نویسد که: درین آیه خداوند متعال نوع خاص از ربا (ربای مضاعف یا فاحش) را حرام قرار داده نه همه اقسام ربا را و در بیان حکم اقسام دیگر، سکوت اختیار کرده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰).

دیدگاه های جدید در تفسیر آیات ۱۳۰ سوره آل عمران نیز در نظریات جدید که بعد از ورود بانکداری به کشورهای اسلامی مطرح شده است دو دیدگاه را مورد بررسی قرار می دهیم که مربوط آیه فوق می شود. این نظریات با استفاده از آیات ۱۳۰ سوره آل عمران مطرح شده است که باعث طرح شبهاتی در خصوص ربای حرام گردیده و راه گریزی برای جواز برخی از انواع ربا در بانکداری شده است. نخستین شخص از علمای اهل سنت بنام رشید رضا دیدگاه «حرمت ربا فقط برای تمدید مهلت» را مطرح نمود. وی در تفسیر المنار در ذیل آیه فوق می نویسد: ربای که مقصود این آیه است، در حقیقت ربای جاهلی است، ربای جاهلی مربوط به تمدید مهلت است و شامل جایی که کسی مالی را در اختیار دیگری قرار می دهد تا با آن کار کند و سودی کم یا زیاده صاحب مال بپردازد، نمی شود؛ زیرا این قرار داد سودمندی است که دو طرف از آن بهره می برند، در حالی که ربای جاهلی به زیان بدهکار بود؛ بدهکاری که هیچ گناهی جز ناتوانی از پرداخت بدهی نداشت (رشید رضا، ۱۹۹۰).

هرچند این دیدگاه طرف دارانی یافت و محققانی چون شیخ عبدالوهاب خلاف این نظریه را تأیید و پذیرفتند و با پیروی از این نظریه، حکم کردند که قرض با بهره، ربای حرام نیست (موسویان، ۱۴۰۰). پس از رشید رضا در این اواخر فتوای شیخ طنطاوی نیز بر تأیید نظریه فوق بهره بانکی را جایز دانسته

است (طنطاوی، ۱۴۲۳). اما برای رد این دیدگاه‌ها یوسف قرضاوی با انتشار مقاله تحت عنوان « بهره بانکی همان رباست» با دلایل نظریات رشید رضا و طنطاوی را رد نموده است (قرضاوی، ۱۳۸۰).

آخرین مرحله تحریم ربا: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكِ بَأْتُهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّقِ اللَّهَ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (۲۷۵) يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (۲۷۶) إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ (۲۷۷) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (۲۷۸) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (۲۷۹) وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (۲۸۰) وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ۱ (۲۸۱).

ترجمه: کسانی که ربا می‌خورند، (در قیامت) بر نمی‌خیزند مگر مانند کسی که بر اثر تماس شیطان، دیوانه شده (و نمی‌تواند تعادل خود را حفظ کند؛ گاهی زمین می‌خورد، گاهی بپا می‌خیزد). این، به‌خاطر آن است که گفتند: «دادوستد هم مانند ربا است (و تفاوتی میان آن دو نیست).» درحالی‌که خدا بیع را حلال کرده، و ربا را حرام! (زیرا فرق میان این دو، بسیار است) و اگر کسی اندرز الهی به او رسد، و (از رباخواری) خودداری کند، سودهایی که در سابق اقبل از نزول حکم تحریم^۱ به دست آورده، مال اوست؛ (و این حکم، گذشته را شامل نمی‌گردد) و کار او به خدا واگذار می‌شود؛ (و گذشته او را خواهد بخشید) اما کسانی که بازگردند (و بار دیگر مرتکب این گناه شوند)، اهل آتش‌اند؛ و همیشه در آن می‌مانند. خداوند، ربا را نابود می‌کند؛ و صدقات را افزایش می‌دهد! و خداوند، هیچ انسان ناسپاس گنهکاری را دوست نمی‌دارد. کسانی که ایمان آوردند و اعمال صالح انجام دادند و نماز را برپا داشتند و زکات را پرداختند، اجرشان نزد پروردگارشان است؛ و نه ترسی بر آنهاست، و نه غمگین می‌شوند.

ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از (مخالفت فرمان) خدا بپرهیزید، و آنچه از (مطالبات) ربا

^۱ سوره بقره، آیه ۲۷۵-۲۸۱.

باقی‌مانده، رها کنید؛ اگر ایمان دارید! اگر (چنین) نمی‌کنید، بدانید خدا و رسولش، با شما پیکار خواهند کرد! و اگر توبه کنید، سرمایه‌های شما، از آن شماست [اصل سرمایه، بدون سود]؛ نه ستم می‌کنید، و نه بر شما ستم وارد می‌شود.

و اگر (بدهکار)، قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی، مهلت دهید! (و در صورتی که برآستی قدرت پرداخت را ندارد،) برای خدا به او ببخشید بهتر است؛ اگر (منافع این کار را) بدانید! و از روزی بپرهیزید (و بترسید) که در آن روز، شما را به سوی خدا باز می‌گردانند؛ سپس به هر کس، آنچه انجام داده، به طور کامل باز پس داده می‌شود، و به آن‌ها ستم نخواهد شد. (چون هر چه می‌بینند، نتایج اعمال خودشان است.

زمان نزول: بر مبنای آنچه مفسران از ابن عباس و عمر نقل کرده اند، آیات ربا در سوره بقره، آخرین آیات نازل شده بر نبی اکرم (صلی الله علی وسلم) است و بعد از آن پیامبر خدا بعد از یازده روز دنیا رفتند (طبرسی، ۱۴۰۸).

در تفسیر المیزان علامه طباطبائی می‌گوید: این آیات در مقام تاکید حرمت ربا و سخت‌گیری بر ربا خوران است و در مقام تشریع ابتدایی نیست، چون زبان آن‌ها زبان قانون گذاری نیست. آیه ای که از نظر لحن کلام، صلاحیت قانون گذاری را دارد، آیه ۱۳۰ سوره آل عمران است که می‌فرماید: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (آل عمران، ۱۳۰). از قسمتی از آیات سوره بقره، مانند جمله وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ استفاده می‌شود که مسلمانان کاملاً ربا خواری را ترک نکرده بودند و با وجود منع شارع، هنوز به ربا کم و بیش آغشته بودند. بدین سبب، خداوند متعال فرمان داد که به طور کلی، از ربا خود داری کنند و از سودی که بر عهده بدهکاران است، صرف نظر نمایند. (طباطبائی، ۱۳۷۴).

طبق آیات فوق ربا در تضاد با انفاق قرار می‌گیرد. انفاق عبارت است از پرداخت مال به صورت بلاعوض و ربا عبارت است از گرفتن مال به صورت بلاعوض و آثار متضاد اجتماعی نیز در هر دوی آن‌ها نهفته است، اگر انفاق روح محبت، تعاون و ایثار را افزایش می‌دهد و از فاصله طبقاتی می‌کاهد، رباخواری روحیه حرص، طمع و مال‌پرستی و فردگرایی را احیا می‌کند و فاصله طبقاتی را افزایش

می‌دهد. به همین مناسبت، می‌بینیم که خداوند متعال بعد از آیات انفاق، آیات ربا را ذکر می‌کند و ضمن آیات ربا هم به موضوع سابق - که در مورد انفاق بود - اشاره می‌کند، مانند، *يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَاَ وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ*.

روش تدریجی بودن تحریم ربا در قرن اخیر مطرح شده است و مفسرین معاصر چون صابونی، مراغی، رشید رضا... از مفسرین اهل سنت بیان کرده است، هرچند در تعداد مراحل اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی‌ها سه مرحله و عده‌ای چهار مرحله و تعدادی از مفسرین پنج مرحله عنوان کرده‌اند، اما نظر راجع که در تفاسیر، مراغی، صابونی و رشید رضا مطرح شده همانا چهار مرحله است. در خصوص تحریم تدریجی ربا باید گفت که فقط مسئله استنباطی مفسرین قرن اخیر بوده و روایتی مبنی بر تدریجی بودن آن وجود ندارد.

اما محققین شیعه به استناد به روایتی از حضرت امام صادق (ع) مسئله تدریجی بودن تحریم را رد کرده و معتقدند که اسلام یک باره ربا را حرام کرده است. «سماعه می‌گوید: علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إنما حرم الله عز وجل الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف» (کلینی، ۱۴۰۱). به امام صادق گفتیم: خداوند متعال مسئله ربا در چندین آیه آورده و تکرار کرده است. امام فرمود: آیا دلیل آن را نمی‌دانی؟ گفتیم: نه، فرمود: به این دلیل است که مردم کارهای نیک (مانند قرض الحسنه) را ترک نکنند. از این روایت استفاده می‌شود که علت تکرار آیات ربا در قرآن، تأکید تحریم و یادآوری اهمیت آن بوده است، نه چیز دیگر همچنین از برخی شأن نزول‌های آیات ربا نیز چنین برمی‌آید که عده‌ای از مسلمانان پس از تحریم ربا در آیه سوره آل عمران، باز هم آن را کنار نگذاشتند و اقدام به رباخواری کردند. از این رو، خداوند متعال با فرستادن آیات سوره بقره و بیان عاقبت رباخوران و عذاب‌های که در انتظار آن‌هاست، اراده فرمود که این عمل را از صحنه فعالیت اقتصادی مسلمانان حذف کند؛ بنابراین، مسئله تدریج تحریم ربا در کار نبوده است (بخش فرهنگی، حوزه علمیه قم، ۱۳۸۱).

در تفسیر کلمه الربا گروه از عالمان اهل سنت منظور از کلمه الربا در آیه فوق و آیات آل عمران و نساء را ربای جاهلی دانسته‌اند. اهل سنت چون ربای جاهلی را منحصر به بعضی از صورت‌های ربا می‌دانند،

در حرمت برخی انواع ربا تشکیک می‌نمایند و ارتکاب آن را جایز می‌دانند؛ اما عالمان شیعه کلمه الربا را عام می‌دانند. بنا بر نظر عالمان شیعه، کلمه الربا شامل تمام انواع ربای معاملی و قرضی می‌گردد.

بین مفسرین شیعه و سنی چنین تفسیر وجود دارد: *إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا* در فرق بیع و ربا در آیه فوق، مفسر اهل سنت، طبری می‌گوید: خداوند متعال با این آیه اعلام می‌کند: زیادی در بیع، مثل زیادی در ربا نیست؛ چون من بیع را حلال و ربا را حرام کرده‌ام و دستور، دستور من است، خلق هم خلق من است و من به هر چه بخواهم، حکم می‌کنم و به هر چه بخواهم فرمان می‌دهم و کسی حق ندارد به حکم من اعتراض کند یا از آن سرپیچی نماید. همانا آنان وظیفه دارند تسلیم حکم من باشند و اطاعت نمایند (طبری، ۱۴۱۲)

اما علامه طباطبائی مفسر بزرگ شیعه در تفسیر المیزان این گفته را مردود می‌شمارد و در پاسخ آن می‌گوید: این برداشت وقتی صحیح است که ما قائل به تابعیت احکام از مصالح و مفاسد نباشیم و رابطه سببیت و مسببیت را انکار کنیم؛ به عبارت دیگر، رابطه علی و معلولی میان اشیا را نپذیریم و همه چیز را مستقیماً و بدون واسطه به خدا نسبت دهیم. بطلان این نظریه بدیهی است، بنابراین چنین برداشتی از آیه صحیح نیست؛ علاوه بر این که مخالف روش قرآن کریم است؛ چون روش قرآن این است که احکام و دستورهای خود را به مصالح عمومی یا خصوصی تعلیل می‌کند. از این هم که بگذریم، خداوند در ضمن همین آیات فرمود: *الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا... وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ* و همه اینها دلالت می‌کند بر این که حرمت ربا و حلیت بیع، علت دارد. بیع حلال شده، چون مطابق و خلقت انسانی است و ربا حرام شده؛ چون خارج از مسیر طبیعی زندگی بشر و یکی از مصداق‌های ظلم است (طباطبائی، ۱۳۷۴)

بر اساس نظریه مشترک مفسرین شیعه و اهل سنت در تفاسیر (التبیان، مجمع‌البیان، تفسیر نمونه، فی ظلال القرآن، المنار) اینست که خداوند متعال با بیان آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا» در صدد بیان این نکته است که میان بیع و ربا فرق روشنی است و نباید آن را باهم اشتباه کرد و به سبب همین وضوح، قرآن به بیان تفاوت دو نپرداخته است.

۲-۷-۲- ربا در سنت

ربا از جمله گناهان کبیره محسوب شده و در احادیث و روایات رباخواری به عنوان بدترین شغل یاد شده است و به جهت آثار زیان بار آن بر فرد و جامعه رباخوار، ربادهنده و شاهدان آن مورد لعن و نفرین قرار گرفته است. احادیث این مورد در روایات زیادی از طریق شیعه و اهل سنت نقل شده است.

عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَكَلَ الرَّبَا وَمُوكَلَّهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيَهُ وَقَالَ: «هُمْ سَوَاءٌ». رسول خدا صلی الله علیه وآله وسلم، کسی را که ربا می خورد، و ربا می دهد، و منشی و دو شاهد آن را لعنت کرده و فرمود: «همه شان برابرند» (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۳۵).

و قال صلی الله علیه و آله: شر الکسب، کسب الربا. بدترین کسب، همان رباخواری است (مجلسی، ۱۴۰۳). عن فقه الرضا (ع): «اعلم یرحمک الله أن الربا حرام سحت من الکبائر، ومما قد وعد الله علیه النار فنعوذ [بالله] منها، وهو محرم علی لسان کل نبی وفی کل کتاب» (مجلسی، ۱۴۰۳). بدان که خدا تو را رحمت کند، به درستی که ربا حرام و پلید و از گناهان کبیره و از جمله جرایمی است خداوند بر آن وعده عذاب داده است. پس از آن به خدا پناه می بریم. ربا در کلام همه انبیا و در تمام کتب آسمانی حرام شده است.

وباسناد عن حماد بن عمرو، وأنس بن محمد عن أبيه، عن جعفر بن محمد، عن آبائه، عن النبي صلی الله علیه وآله فی وصيته لعلی علیه السلام قال: یا علی الربا سبعون جزء فأیسرها مثل أن ینکح الرجل أمه فی بیت الله الحرام، یا علی درهم ربا أعظم عند الله من سبعین زنیة کلها بذات محرم فی بیت الله الحرام. ورواه فی (الخصال) باسناده الآتی عن أنس بن محمد مثله. امام صادق (ع) از پدرانش، از رسول خدا (ص) نقل می کرد که آن حضرت (ص) در وصیتشان به حضرت علی (ع) فرمود: یا علی! (گناه) ربا هفتاد بخش است که ناچیز ترین آن ها مانند این است که مردی با مادر خود در مسجد الحرام زنا کند. یا علی! گناه یک ذره ربا پیش خداوند متعال، بزرگ تر از هفتاد مرتبه زناست که همه آن ها با محارم و در مسجد الحرام باشد (عاملی، ۱۹۸۳).

۲-۷-۳- ربا در فقه شیعه و اهل سنت

قبل از اینکه راجع به موضوع ربا از نظر فقهی بپردازیم، لازم است تعریف واژه ربا را از نظر فقهایی شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار دهیم. شوکانی صاحب کتاب فتح القدير می نویسد: ربا در لغت مطلق زیادت را گویند و در شرع به دو چیز اطلاق می شود؛ ربای فضل و ربای نسیه (شوکانی، ۱۴۱۴). واژه ربا در زبان فارسی، به معنای بیشی، افزون شدن، نشوونما کردن؛ سود یا ربی که داین از مدیون می ستاند و نسیه خریدن و فزون گرفتن آمده است و اصل ماده واژه ربا که در قرآن کریم بیان شده است عبارت است از: رب که معنای زیادت، نمو و ارتقا و بلندی را دارد.

مثلاً وقتی که مال و ثروت زیاد شود در عربی می گویند ربا المال و وقتی که کسی در مرتبه و عزت یا اعتبار ظاهر بلند گردد می گویند ربا فلان را بیه: وقتی که طفلی را در آغوش خود تربیت و بزرگ نماید می گویند ربا الوالدی حجره، و هنگامی که چیزی را نمو و انکشاف دهند عرب ها می گویند اربی فلان شئ؛ بنابراین کلمه ربا از همین ماده بوده و منظور از آن زیادت در مال و سرمایه است. قرآن کریم فقط به تحریم و ترک ربا پرداخته است و کیفیت و جزئیات آن را شرح نداده است، زیرا نزد عرب ها ربا زیادت مخصوص و مشهوری بود.

ربای جاهلیت: ربای دوران جاهلیت دارای چندین شکل بوده است: تفسیر طبری در جلد دوم به روایت قتاده چنین می گوید: ربای جاهلی این طور بود که شخصی متاعی را به وقت معنی برای دیگری به قرض می داد و وقتی که آن مدت به پایان می رسید و مدیون متاع مذکور را ادا نمی توانست بکند و در مبلغ یا متاع زیاد می کرد و تأدیه آن را به تأخیر می انداختن و مجاهد می گوید: ربای که خداوند متعال آن را ممنوع قرار داده است، عبارت از این است که: در زمان جاهلیت وقتی شخصی بر دیگری قرض می داشت، مدیون دائن می گفت که این مقدار در قرض تو زیاد می کنم، وقت تأدیه آن را به تأخیر انداز، لذا وقت آن را به تأخیر می انداخت.

ابوبکر جصاص در احکام القرآن چنین می گوید، ربای زمان جاهلیت به شکل قرض موجل بود، مشروط به زیادت و آن زیادت در عوض تأخیر وقت تأدیه می شد و خداوند متعال آن را باطل ساخت. ابن حجر مکی در کتاب زواجر و امام رازی در تفسیر کبیر جلد دوم می گوید: ربای نسیه یا تأجیل

ربای است که در زمان جاهلیت در بین عرب‌ها معروف و متداول بودن چنین شکل داشت که شخصی مال خود را به دیگری به یک‌وقت معینی قرض می‌داد به شرطی که هر ماه از وی یک اندازه معین مفاد بستاند و سرمایه به حال خودش بدون کم‌وکاست باقی می‌ماند و وقتی که زمان تأدیه آن فرامی‌رسید همه سرمایه را مطالبه می‌نمود و اگر تأدیه آن ناممکن می‌شد در وقت ادا تاجیل، می‌نمود و در مفاد (سود) می‌افزود (مودودی، ۱۹۵۸).

پس ربا عبارت از زیادتی معین که مدیون برای داین علاوه بر سرمایه‌اش در مقابل تاجیل و تمدید قرض می‌پردازد و این زیادت با تمدید وقت در اول معامله شرط و لازم گردانیده می‌شود. برای‌این‌اساس ربا مرکب از سه چیز است:

۱- زیادت بر سرمایه. ۲- تعیین زیادت مذکور به اعتبار تمدید در وقت. ۳- شرط گردانیدن این زیادت و تمدید وقت در معامله. در هر معامله‌ی این اجزای سه گانه موجود باشد بدون شک آن معامله از جمله معاملات ربوی محسوب می‌شود (مودودی، ۱۹۵۸).

۲-۷-۳-۱- اقسام ربا از نظر اهل سنت

اهل سنت ربا را به دو بخش تقسیم کرده‌اند، ربای فضل و ربای نسیه. همان‌طوری که تذکر دادیم، ربا عبارت از زیادتی است که دائن در مقابل تمدید وقت از مدیون می‌ستاند و این نوع ربا به اصطلاح فقهی ربای نسیه می‌گویند و این همان ربایی است که قرآن کریم با نص و صریحاً آن را حرام قرار داده است و سلف صالح و امامان دین و مجتهدین کرام در قرون مختلف به حرمت آن اجماع نموده‌اند که در این باره هیچ عصری از عصور در حرمت آن هیچ شک و تردیدی وارد نشده است. لکن از اصول دین اسلام است وقتی که چیزی را حرام قرار می‌دهد تمام وسایل و راه‌هایی که به آن مواصلت می‌کند، همه را مسدود می‌سازد.

ربای فضل: ربای فضل عبارت از آن زیادتی است که یک شخص از دیگری در اثنای تبادل دو متاع حاضر و همانند که دست و به دست تبادل می‌گردد حاصل می‌کند این نوع سود را هم حضرت رسول الله نهی نموده است و آن را حرام گفته است، زیرا تعامل آن دروازه ربا را بر روی مردم باز نموده‌اند و مفکوره را برای آن ایجاد می‌کند که نتیجه‌ی آن رواج یافتن دادوستد سود در جامعه

می‌شود. این همان مفهومی است که حضرت رسول الله (ص) در آن باره فرموده است که: یک درهم را به دو درهم مبادله نکنید، زیرا خوف دارم که در آن معامله ربا نبوده باشد.

از عبادۀ ابن صامت روایت است که حضرت رسول الله (ص) فرمود: « طلا را به طلا - نقره را به نقره - گندم را به گندم و جو را به جو - خرما را به خرما - نمک را به نمک؛ مانند به مانند و دست به دست مبادله کنید، پس کسی که زیاده داد و زیاد گرفت به تحقیق مرتکب ربا شود. گیرنده و دهنده در این حکم برابرند» (مودودی، ۱۹۵۸). در حدیث فوق تنها شش چیز به سببی ذکر شده که در آن وقت تعامل آن چیزها در تبادله معروف بود. مجتهدین اهل سنت غیر از این شش چیز را بر آن قیاس کرده و حکم سود را بر آن‌ها ثابت می‌کنند.

همچنین در حدیث دیگر از ابوسعید خدری روایت است که حضرت رسول الله (ص) فرمودند: « طلا را به طلا - نقره را به نقره - گندم را به گندم و جو را به جو - خرما را به خرما - نمک را به نمک؛ مانند به مانند و دست به دست مبادله کنید، پس کسی که زیاد داد و یا زیاد گرفت به تحقیق مرتکب سود شد. گیرنده و دهنده در این حکم برابرند».

اجمال مذکور منشأ اختلاف فقهی بین فقها هست، گروهی می‌گویند که ربا منحصر به همان شش جنس است که در حدیث ذکر گردیده است عبارت‌اند از: طلا نقره، جو، گندم، نمک و خرما و در اجناس دیگر حکم ربا جاری نمی‌تواند باشد و بدون هیچ قید و شرط زیادی در مبادله‌ی آن جواز دارد. این نظریه اهل ظاهر، قتاده، طاوس، عثمان و ابن عقیل حنبلی است. گروه دیگری چنین عقیده دارند که: هر چیزی که به پیمانۀ و یا به وزن فروخته می‌شود، حکم ربا در آن جاری می‌تواند شود، این نظریه‌ی ابوحنیفه و عمار است و امام احمد بن حنبل در یک روایت به همین نظریه است. عده‌ی دیگر می‌گویند: حکم ربا شامل طلا و نقره - پل -- و شامل همه‌ی آن مأكولات و اغذیه است که به پیمانۀ و وزن فروخته می‌شود. این مذهب امام شافعی و سعید ابن مسیب و یک روایت از احمد ابن حنبل است. گروه دیگری از فقها چنین اظهار نظر می‌کنند که: علت تحریم ربای فضل دو چیز است: اول این که مأكولات و یا طعام مقتات (قوت دهنده) باشد و باعث ادامۀ زندگی وی گردد. دوم این که قابل ذخیره کردن باشد. این نظریه مالک ابن انس است.

امام ابوحنیفه و امام احمد بن حنبل در باره‌ی علت تحریم درهم و دینار می‌گویند که: علت آن وزن است و امام شافعی و امام مالک و در یک روایت امام احمد ابن حنبل می‌گویند که: علت قیمت و نرخ آن است. نظر به اختلاف مذاهب، و فقها اجرای حکم حرمت ربا در معاملات جزئی اختلاف پیدا می‌کند (مودودی، ۱۹۵۸).

۲-۷-۳-۲- اقسام ربا از نظر فقه امامیه

ربا را در کتاب‌های فقهی دو قسم ذکر کرده‌اند: ربای معاملی و ربای قرضی. چنانچه امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله فرموده است: ربا به دو نوع است، معاملی و قرضی.

ربای معاملی: ربای معاملی آن است که یکی از دو شی مثل هم با زیاده عینی، به مثل دیگر فروخته شود، مانند فروختن یک من گندم به دو من آن. یا هرگونه زیادی در معامله دو شی همجنس و یا معامله‌ای که مشتمل بر زیادی یکی از عوضین باشد، با فرض تحقق شرایط خاص، ربای معاملی است (خمینی، ۱۴۳۴).

شرایط تحقیق ربای معاملی از نظر فقه‌های شیعه:

فقه‌های شیعه بر اساس اقوال و روایات ائمه اطهار نقل شده شرایط ذیل را برای تحقق ربای معاملی بیان کرده‌اند:

شرط اول: موزون بودن و مکیل بودن عوضین است. اجناس در مبادلات با مقیاس‌های متفاوتی سنجیده می‌شوند؛ بعضی با وزن، مانند برنج و گندم و برخی با پیمانه، مانند نفت و بنزین و بعضی با عدد، چون بشقاب و کاسه، بعضی اجناس مانند پارچه و فرش با متر سنجیده می‌شوند. بر مبنای روایات شیعه، تحقق ربای معاملی در صورت تفاضل، در مورد کالاهایی که به طور وزنی و یا پیمانه‌ای معامله می‌شوند، مسلم است. عبید بن زراره می‌گوید: «شنیدم که امام صادق (ع) فرمود: ربا جز در کالاهای مکیل و موزون پیش نمی‌آید» (عاملی، ۱۹۸۳).

از نظر فقه‌های شیعه اتفاق نظر وجود دارد که مکیل و موزون بودن، شرط ربای معاملی است، ولی در این که آیا ربای معاملی منحصر به مکیل و موزون است یا خیر، با یکدیگر اختلاف دارند و نظریات مختلفی در این زمینه مطرح شده است: مشهور فقها، چون شیخ طوسی، ابن ادریس، ابن براج، علامه

حلی، محقق ثانی، شهید ثانی، امام خمینی، آیت‌الله خوئی، حکیم و تبریزی بر این باورند که ربای معاملی فقط منحصر در کالاهای موزون و مکیل است و بر این مطلب اجماع شده است (جواهری، ۱۴۰۶).

بر اساس اقوال بعضی از فقها چون شیخ مفید، ابن جنید و شهید مطهری ربای معاملی شامل معدودات هم می‌شود، معدودات هرآنچه مکیل و موزون نباشد، معدود گفته می‌شود.

شیخ مفید می‌گوید: حکم اشیایی که به‌صورت عددی معامله می‌شوند، حکم اشیای مکیل و موزون است و اگر از یک جنس باشند، خریدوفروش با تفاضل جایز نیست و اگر جنسشان متفاوت باشد، معامله آن به‌صورت نسیه جایز نیست.

استاد شهید مطهری می‌فرماید: فقها در باره ربای معاملی اختلاف نظر دارند. بعضی‌ها گفته‌اند ربای معاملی مثل ربای قرضی در مطلق اشیا حرام است. بعضی‌ها محدود کرده و گفته‌اند که در خصوص اجناسی که مکیل و موزون باشند، ربای معاملی جاری است و در غیر آن جاری نیست. ایشان می‌فرمایند مکیل و موزون خصوصیت ندارد، مقدار خصوصیت دارد، یعنی قابل تقدیر و مقصود همان کمیت است (مطهری، ۱۳۶۴).

در واقع آنچه که فقهای شیعه و اهل سنت در مورد ربای معاملی گفته‌اند همه تفاسیری است که بر یک سلسله روایات پیامبر اکرم (ص) استوار است. نخست به آن روایات که از رسول خدا (ص) در خصوص ربای معاملی رسیده توجه شود بعد روایات شیعه را ببینید که در مقام توضیح آنهاست، مطلب کاملاً روشن می‌شود. در نتیجه به این مطلب رسیده‌اند که مکیل و موزون خصوصیت دارد و در معدود ربای معاملی جاری نیست.

بنابراین، قول شهید مطهری تحریم ربای معاملی در معدودات است و استدلال ایشان را طور ذیل بیان می‌کنیم:

مشهور نزد شیعه است که در ربای معاملی، ربا در معدود استثنا شده است، بلکه حرمت ربا در معاملات فقط به مکیل و موزون منحصر شده است. این مسئله یکی از مشکل‌ترین مسائل باب رباست؛ چون که صرف مکیل یا موزون بودن یا معدود بودن چگونه می‌تواند ملاک حکم شود؟ درحالی‌که می‌دانیم ملاک حرمت ربا، ظلم بودن آن است و بالاخص که بعضی از اشیا در جایی معدود

است و در جای دیگر موزون و یا بر حسب ازنه تفاوت می‌کند. درحالی‌که این تفاوت‌ها صرفاً تابع معمول و مرسوم است، بدون این‌که تغییر ماهوی در معامله ایجاد کند (مطهری، ۱۳۶۴).

مسئله‌ی تحریم ربای معاملی در بین اهل سنت طور دیگری مطرح شده و مورد اختلاف است. بعضی ربا را فقط در همین شش چیز منحصرأ حرام قرار داده‌اند. بعضی دیگر در ارزاق حرام دانسته‌اند و بعضی مانند ابوحنیفه در خصوص مکیل و موزون و غیره، و علت اختلاف حکم به مثال است که در روایات نبوی آمده است.

ربای معاملی از نظر فقهای شیعه به دو قسم تقسیم می‌شود: نقد و نسیه. ربای فضل در نزد فقهای اهل سنت همانا ربای معاملی نقد است. هرگاه دو شیء ربوی همجنس به صورت نقدی معامله شوند، طوری که مقدار یکی بیش‌تر از دیگری باشد و شرایط تحقق ربا در آن موجود باشد، معامله ربوی است و ربای آن را اصطلاحاً ربای نقدی می‌گویند.

در مباحث قبلی تحت عنوان شرایط تحقق ربای معاملی از نظر فقه شیعه به علت تحریم ربای معاملی پرداختیم. زیرا این بحث در منابع فقهی شیعه و سنی به گونه‌ی متفاوت مطرح شده است. در ضمن تفاوت‌های فرعی مسئله ربای معاملی یک تفاوت کلی بین فقهای شیعه و اهل سنت همین است که در نزد فقیهان شیعه این بحث را تحت عنوان شرایط تحقق ربای معاملی مطرح می‌کنند، درحالی‌که در نزد فقهای اهل تسنن تحت عنوان علت ربای معاملی بیان شده است.

مذهب حنبلی: در خصوص تحریم ربای فضل در اشیای شش‌گانه از احمد بن حنبل اقوال ذیل نقل شده است:

۱- علت ربا در طلا و نقره این است که دو شیء وزنی همجنس باهم معامله می‌شوند و علت ربا در گندم، جو، خرما و نمک این است که دو شیء پیمانه‌ای همجنس باهم معامله می‌شوند. براساس این نظر که از دیگر نظرهای وی در این باره شهرت بیش‌تری دارد، ربا در تمام اشیای پیمانه‌ای یا وزنی که باهمجنس خود معامله می‌شوند، وجود دارد؛ چه آن شیء خوراکی باشد و یا خوراکی نباشد، مانند، پنبه، کتان، پشم، مس و آهن؛ در مورد خوراکی که به صورت وزنی و پیمانه‌ای معامله نمی‌شوند، ربا وجود ندارد.

۲- علت ربا در طلا و نقره، ثمنیت و معیار قیمت بودن است و علت ربا در بقیه اشیای شش گانه، طعام بودن و همجنس بودن است. بنابراین، ربا تنها در مواد خوراکی و اثمان جریان می‌یابد.

۳- علت ربا در گندم، خرما، نمک و جو، طعام بودن، وزنی و پیمانه‌ای بودن و همجنس بودن است. بنابر این، ربا در مواد خوراکی که وزنی و پیمانه‌ای معامله نمی‌شوند یا کالاهایی که خوراکی نیستند، ولی با وزن و پیمانه معامله می‌شوند و یا اشیایی که همجنس نیستند، جاری نمی‌شود.

مذهب حنفی: از نظر علمای حنفی، علت ربای فضل در اموال ربوی دارای دو جزء است: یکی اینکه شیء با پیمانه و وزن معامله همجنس باشند.

ربای قرضی: ربای قرضی عبارت است از اینکه شخصی پول یا جنسی را به دیگری قرض بدهد و شرط کند که او هنگام پس‌دادن آن پول یا آن جنس چیزی اضافه بدهد. چه آن چیز از همان جنس باشد یا از جنس دیگر اضافه بپردازد. در ربای قرضی شرط مکیل و موزون بودن معتبر نیست، بلکه آنچه به ربا در این مورد قوام می‌بخشد شرط اضافه است (محمودی گلپایگانی، ۱۳۸۱). در حقیقت ربای قرضی، قرارداد قرضی است که در آن شرط زیاده شده است.

بنابراین، بسیاری از محققان اسلامی ربا را این چنین تعریف می‌کنند که ربا اضافه‌ای است که صاحب دارایی از بدهکار بابت دادن فرجه زمانی برای باز پرداخت بدهی دریافت می‌کند؛ یا ربا به هر اضافه‌ای اطلاق می‌شود که در عوض آن چیزی وجود ندارد (عبیدالله، ۱۳۸۹).

قرضی که مشروط به اضافه باشد از نظر فقها ربا و حرام است. امام خمینی در این مورد می‌فرماید:

همانا، زیاده با شرط، حرام است و بدون شرط اشکالی ندارد، بلکه برای قرض کننده از باب پرداخت نیکو، مستحب است که چیزی اضافه بپردازد (خمینی، ۱۴۳۴).

بنابراین، هرگاه چنین شرطی مورد قرارداد قرار نگیرد و قرض گیرنده خود بخواهد به قرض دهنده مبلغی اضافه بپردازد این کار ربا نیست بلکه کاری مستحب است. زیاده در قرض در صورتی ربا و حرام است که شرط شده باشد.

۲-۸- عقود اسلامی از نظر فقهای شیعه و اهل سنت

در بخش نخست یکی از مهم‌ترین رکن بانکداری اسلامی (تحریم ربا) را مورد بررسی قرار دادیم، پس از این ربا به عنوان یک مکانیزم در بانکداری اسلامی برای تخصیص منابع مالی تلقی نشده؛ بلکه بجای آن نرخ سود در قالب عقود اسلامی انجام پذیرفته است. در مباحث آتی عقود اسلامی را از نظر فقه شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در بانکداری اسلامی تمام تأمین مالی بر پایه شیوه‌هایی است که مستلزم ربا نیست. بانک‌های اسلامی در فقه اهل سنت از دو روش برای تأمین مالی استفاده می‌کنند. روش نخست به نام مشارکت در سود و زیان مربوط است در قالب عقود مضاربه و مشارکت است. در روش مشارکت در سود و زیان، بازده از قبل تعیین و تثبیت نمی‌شود و به نتیجه نهایی فعالیت اقتصادی مرتبط است. روش دوم شامل فروش نسبه‌ای کالاها و خدمات است که به بدهکاری خریدار ختم می‌شود. این روش شامل عقود مرابحه، اجاره، سلم و استصناع است (الجرحی، ۱۳۸۹).

۲-۸-۱- مشارکت از نظر فقهای اهل سنت

واژه مشارکت در اصل یک واژه عربی است که به معنای شریک شدن و سهیم شدن است و در اصطلاح کسب و کار، به تجارتي مشترک گفته می‌شود که شرکا در سود و زیان آن با یکدیگر سهیم و شریک باشند. مشارکت یک الگوی نمونه اسلامی در مقابل سرمایه‌گذاری بر اساس ربا است. یا شرکت عبارت است از قرارداد بین دو نفر یا چندین نفر برای به کار انداختن سرمایه مشترک در فعالیت‌های اقتصادی، به این صورت که دو نفر یا بیشتر بنا می‌گذارند با سرمایه مشترک بین آن‌ها یک کار تولیدی یا بازرگانی به صورت مشترک انجام دهند و سود حاصله بین آنان تقسیم گردد. نظر فقه اهل سنت اصل بر جواز شرکت است. از نظر اصطلاح فقهی شرکت به دو معنا اطلاق شده که عبارت‌اند از، شرکت در مالکیت و شرکت عقدی است (عثمانی، ۱۴۰۱).

چنانچه شرکت به معنی فوق (مالکیت) گفته می‌شود، این لفظ بر معنی دیگری نیز گفته می‌شود و آن عبارت است از قراردادی که بین دو نفر یا بیشتر در مورد مال مشترک واقع می‌گردد

و به آن شرکت عقدی و اکتسابی نیز گفته می‌شود و نتیجه این قرارداد، جایز بودن تصرف هریک از دو شریک در مال و شرکت و تقسیم سود و زیان در بین آنان به نسبت سرمایه‌گذاری هریک است. همچنین در فقه اهل سنت امام سرخسی نیز شرکت را به دو نوع، شرکت در ملک و شرکت در عقد تقسیم نموده است. شرکت در ملک طوری است که دو نفر در ملکیت مالی باهم شراکت می‌کنند و آن نیز به دو قسم است: ثابت بدون فعل شرکا مانند میراث و دوم ثابت با فعل آن دو، این نوع با قبول شراء یا صدقه یا وصیت متحقق می‌شود و حکم این دو یکی است و آن طوری است که آنچه از سود حاصل شود، در بین آن دو به مقدار ملکشان مشترک است و هر یک از آن دو به منزله اجنبی در تصرف حصه شریک دیگر است (السرخسی، ۱۹۸۳).

شرکت در عقد چهار نوع آن جایز است که عبارت است از: شرکت مفاوضه، شرکت عنان، شرکت وجوه شرکت ابدان. شرکت مفاوضه یعنی واگذاری دو نفر یا بیشتر کلیه درآمدهای وی را از کارهای مختلف مانند کشاورزی، اجاره و تجارت به یکدیگر به این صورت که هر یک به طور مستقل از کارهای مختلف به تحصیل درآمد بپردازند و قرارداد کنند که سود حاصله را بین یکدیگر تقسیم نمایند. نزد امام ابوحنیفه این شرکت صحیح است، در صورتی که شرایط صحت آن محقق گردد، شرایط شرکت مفاوضه عبارت از مسلمان بودن، آزاد بودن، یکسان بودن مقدار مال هر دو شریک است. از موجبات شرکت مفاوضه این است که هریک از دو نفر، با دیگری در هر چه کسب می‌کند شریک باشد، چه کم و چه زیاد و نیز آنچه ضرر می‌کنند، همچنین شرط دیگر آن مساوات در سود است.

شرکت وجوه طوری است که دو نفر که دارای اعتبار در بازار هستند؛ ولی دارای مالی نیستند باهم این گونه عقد ببندند که هر یک در آنچه که دیگری به خاطر اعتبارش در ذمه کسب می‌نماید شریک باشند. از نظر ابوحنیفه این شرکت صحیح است، پس اگر عقد شرکت بسته شد، هر دو بر حاصل به دست آمده شریک هستند.

شرکت عنان آن است که دو نفر سرمایه‌ای که هر یک حاضر می‌نمایند، شریک می‌شوند و این کار هنگام عقد یا شراء انجام می‌گیرد و شرکت با سرمایه شخص غایب یا دین جایز نیست و برای جواز آن شرط نیست که دو مال مخلوط شوند در حالی که در مفاوضه شرط است.

شرکت ابدان آن است که دو صنعتگر در هرچه برای آن دو از کسب حاصل می‌شود شریک شوند، برحسب شرط آن دو، چه یک شغل یا دو شغل مختلف، نزد ابوحنیفه این شرکت صحیح است؛ ولی در احتطاب، احتشاش، اصطیاد و اغتنام جایز نیست. اما نزد امام مالک با اتفاق صنعت جایز است و در اختلاف آن جایز نیست. امام احمد شرکت صنایع را در تمام بخش‌ها جایز می‌داند (شیخ طوسی، ۱۳۸۰). با در نظر داشتن اینکه شرکت عنان از کاربرد بیشتری در بانکداری اسلامی برخوردار است به شرح بیشتر آن می‌پردازیم. شرکت عنان، عبارت از مشارکت دو یا چند شخص در یک کار معین با مقدار مشخص سرمایه بر مبنای قراردادی برای انجام دادن مشترک یک کار و برای سهیم شدن در مفاد و ضرر به یک نسبت معین و مشخص است.

اگر شرکا در مقدار سرمایه مساوی باشند و شرط نمایند که سود بین آن‌ها به صورت ثلث یا ثلثان تقسیم شود یا اینکه دو شریک در مقدار سرمایه مختلف باشند؛ یعنی به طور مثال یکی ۱۰۰۰ درهم و دیگری ۲۰۰۰ درهم داشت و شرط کردند که سود بین آن‌ها بصورت نصف نصف تقسیم شود، نزد احناف جایز است.

شیخ طوسی در کتاب الخلاف ذکر می‌کند که در مذهب اربعه اهل سنت شرکت اموال صحیح و مورد تأیید است. شرکت ابدان نزد مذهب ابوحنیفه و امام احمد جایز محسوب می‌شود و اما امام مالک در صورت وحدت شغل آن را صحیح و در غیر آن باطل می‌داند. نزد مذهب شافعی این نوع شرکت باطل است (السرخی، ۱۹۸۳).

۲-۸-۲- شرکت از نظر فقه‌های شیعه

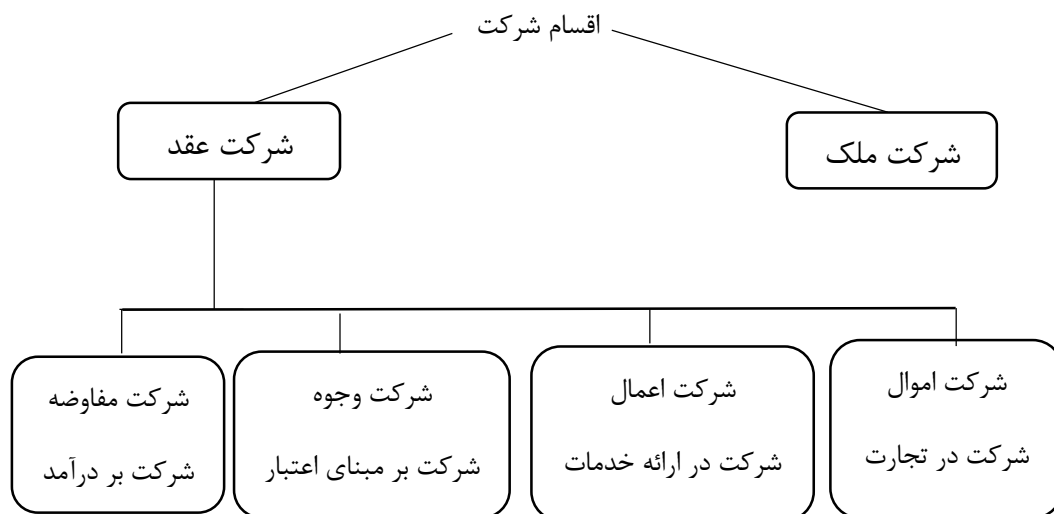
اقسام شرکت نزد فقه‌های شیعه چهار قسم است که سه نوع آن باطل و یک نوع آن مشروع است. شرکت‌های که باطل‌اند عبارت‌اند از: شرکت اعمال، شرکت مفاوضه و شرکت وجوه و اما شرکت جایز عبارت از شرکت اموال است. چنانچه شیخ طوسی در کتاب الخلاف ذکر می‌کند: «شرکة الوجوه باطله». شرکت وجوه باطل است و نیز در خصوص مسئله شرکت ابدان می‌فرماید: «شرکة الأبدان عندنا باطله» شرکت ابدان نزد ما (مذهب شیعه) باطل است. همچنین شرکت مفاوضه را نیز باطل شمرده است چنانچه می‌فرماید: «شرکة المفاوضة باطله» (شیخ طوسی، ۱۳۸۰).

به صورت عموم فقهای شیعه شرکت اموال را صحیح و سایر اقسام شرکت را باطل دانسته‌اند. علاوه بر شیخ طوسی فقهای چون سید مرتضی، شیخ مفید نیز شرکت اعمال و ابدان را باطل می‌دانند، همچنین سید ابن زهره و ابن حمزه نیز هر سه نوع از شرکت را باطل و فقط شرکت اموال را صحیح می‌دانند. علت باطل بودن این نوع شرکت در این است که در این سه نوع شرکت معنای و مفهوم واقعی شرکت تحقق پیدا نکرده است. زیرا سرمایه و کار هیچ یک بین اعضا مشترک نیست و تنها به ذکر لفظ و تعبیر عرفی قرارداد منعقد گشته است. درحالی که شیخ طوسی در باب صحت قرارداد شرکت می‌فرماید: لا تنعقد الشركة إلا فی مالین مثلین فی جمیع صفاتهما، و یخلطان، و یأذن کل واحد من الشریکین لصاحبه فی التصرف فیه. همچنین محقق حلی در کتاب مختصرالنافع می‌فرماید که:

«ویصح مع امتزاج المالین المتجانسین علی وجه لا یمتاز أحدهما عن الآخر» (شیخ طوسی، ۱۳۸۰).

در اصطلاح فقه اسلامی هرچند به هر کدام از موارد مذکور «شرکه» گفته می‌شود؛ اما در کتب فقه اسلامی اصطلاحی با نام مشارکت یافته نمی‌شود. در اصل این اصطلاح توسط کسانی که شیوه‌های سرمایه‌گذاری اسلامی نگاشته‌اند معرفی شده است. به صورت عموم اصطلاح مشارکت منحصرأً به نوع خاصی از شراکت است که به آن شرکت اموال گفته می‌شود. شراکتی که در آن دو یا چند نفر جهت یک فعالیت تجاری مشترک، سرمایه‌گذاری می‌کنند. همان‌طوری که از نظر فقهی مذاهب شیعه و اهل سنت بررسی کردیم که بر صحت این نوع از شرکت همه مذاهب اتفاق نظر دارند. باتوجه به مطالب فوق روشن می‌گردد که شرکت یک مفهوم وسیع‌تر نسبت به مشارکت دارد و مشارکت اصطلاحی است که از نظر مفهوم متعارف امروزی به شرکت اموال خلاصه می‌شود. در نمودار ذیل اقسام شرکت را ذکر می‌کنیم.

جدول ۱-۲: اقسام شرکت ها



منبع: (عثمانی، ۱۴۰۱).

جدول ۲-۲: صحت و بطلان شرکت ها از نظر فقه

شیعه	اهل سنت				انواع مشارکت
	حنبل	شافعی	مالکی	حنفی	
صحیح	صحیح	صحیح	صحیح	صحیح	شرکت اموال (عنان)
باطل	صحیح	باطل	صحیح	صحیح	شرکت اعمال (ابدان)
باطل	باطل	باطل	صحیح	صحیح	شرکت مفاوضه
باطل	صحیح	باطل	باطل	صحیح	شرکت وجوه

منبع: (شیخ طوسی، ۱۳۸۰).

۲-۸-۳- میزان سود در مشارکت از نظر فقه‌های شیعه و اهل سنت

فقه‌های اسلام در خصوص این که سود تعیین شده برای هر یک از شرکا، الزاماً متناسب با سرمایه وی در مشارکت باشد یا خیر؛ اختلاف نظر دارند. برای صحت مشارکت بر مبنای مذهب مالکی و شافعی، مطابقت داشتن دقیق میزان سود هر شریک با میزان سرمایه وی در مشارکت، لازم و ضروری است. اما امام احمد معتقد است که مبنای صحت توافق شرکا است در صورتی که تناسب سود یک شریک با تناسب میزان سرمایه وی متفاوت باشد، مشارکت درست است. اما امام ابوحنیفه دیدگاه متعادلی دارد و حد وسط میان هر دو نظر را انتخاب کرده است، بر اساس دیدگاه وی در حالات عمومی می‌تواند تناسب سود یک شریک با تناسب سرمایه وی متفاوت باشد. اما در صورتی که یک شریک

به صراحت در قرارداد قید کند که وی هیچ گونه عملی از اعمال مشارکت را انجام نخواهد داد و در طول دوران مشارکت، شریکی غیرعامل خواهد بود در این صورت نباید تناسب سود وی بیش از تناسب سرمایه‌اش در آن مشارکت تعیین شود (کاسانی، ۱۹۸۶).

اما از نظر فقهای شیعه مبنای توزیع و محاسبه سود، سرمایه شرکا است. به این معنی که هر از اعضا به اندازه سرمایه خود از سود سهم می‌برند و خلاصه این که سود برحسب سهام سرمایه شرکا تقسیم می‌گردد. هم چنین زیان نیز برحسب سرمایه محاسبه می‌گردد. چنانچه محقق حلی در خصوص توزیع سود و زیان می‌فرماید: ویتساوی الشریکان فی الربح والخسران مع تساوی ولو کان لأحدهما زیادة، کان له من الربح بقدر رأس ماله. وکذا علیه من الخسارة. یعنی دو شریک در سود و زیان شرکت با یکدیگر مساوی هستند در صورتی که سرمایه آن‌ها نیز مساوی باشد و اگر یکی از آنان سرمایه بیشتری داشته باشد به اندازه سرمایه افزوده سود او نیز افزایش می‌یابد چنانچه در صورت وارد شدن زیان خسارت او نیز افزوده می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۹).

فقهای شیعه نیز در خصوص شرط تفاوت در سود اختلاف نظر دارند و اما فتوای مشهور و اجماع بر این است که تقسیم سود الزاماً بر اساس تناسب سرمایه باشد و در صورتی که با مساوی بودن سرمایه دو شریک، سود یکی از آنان بیشتر باشد و یا در صورت اختلاف سرمایه سود آنان مساوی باشد، قرارداد شرکت باطل است، این نظریه محقق حلی، ابن زهره، شیخ طوسی است.

اجماع فقها در مورد میزان متحمل شدن خسارت این است که هر شریک در ضرر به اندازه سهم خود متحمل خسارت شود. بر اساس نظریه امام شافعی سهم بودن هر شریک در سود و زیان مشارکت، الزاماً باید مطابق با تناسب سرمایه‌گذاری وی در آن فعالیت تجاری باشد. طبق نظر امام ابوحنیفه میزان سود شرکا می‌تواند مطابق توافق و قرارداد شرکا با میزان سرمایه‌گذاری هر یک از شریک متفاوت باشد. اما تحمل ضرر الزاماً باید بر اساس تناسب سرمایه‌گذاری هر یک از شرکا انجام گیرد. ضابطه فقهی در خصوص سود و زیان چنین است «الربح علی ما اصطلاح علیه والوضیعه علی قدر المال» یعنی مبنای تعیین سود، توافق طرفین است و اساس تحمل زیان، تناسب سرمایه هر یک از شرکا است (ابن قدامه، ۱۹۸۵).

از نظر فقهای شیعه نیز زیان و ضرر بر حسب سرمایه بین شرکا تقسیم می‌گردد. اما چنانچه اگر شرط شود که سود به نسبت سهام بین اعضا تقسیم گردد، ولی زیان را یکی از آن‌ها به عهده بگیرد، در صحت و بطلان شرط بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام پس از طرح مسئله در مورد سود و زیان فرموده بعضی قائل به بطلان شرکت و شرط آن شده‌اند و بعضی آن را صحیح دانسته‌اند؛ ولی قول اول اظهر یعنی بطلان آن اظهر و قوی‌تر است (محقق حلی، ۱۴۰۹). همچنین ابن ادریس حلی نیز به بطلان آن قائل شده‌اند.

جدول ۲-۳: تقسیم سود در مشارکت

تقسیم سود مشارکت از نظر شیعه	تقسیم سود مشارکت از نظر اهل سنت
به قول مشهور و اجماع فقها تقسیم سود بر حسب سرمایه (تناسب سود و سرمایه) لازمی است (محقق حلی، ۱۴۰۹).	حنفی در حالت عموم با توافق طرفین بدون تناسب سود و سرمایه. تناسب سود و سرمایه لازمی نیست.
	مالک مطابقت سود با سرمایه لازمی است.
	شافعی مطابقت سود با سرمایه لازمی است.
	حنبل مطابقت سود با سرمایه لازمی نیست.

منبع: (عثمانی، ۱۴۰۱).

عقود شرعی از نظر فقها به دو گونه است: ۱- عقد لازم. ۲- عقد جایز. عقد لازم عبارت از عقدی است که اقتضای طبع آن استمرار و دوام است، مانند عقد نکاح، عقد بیع، اجاره و غیره. عقد جایز قراردادی است که اقتضای طبیعت آن دوام نیست، بلکه هرگاه یکی از طرفین خواهان فسخ آن باشند، می‌توانند آنرا فسخ کنند ولی در عقد لازم جواز فسخ تنها در مواردی که قانون مشخص کرده و موجبات فسخ نامیده می‌شود قانونیت دارد. قرارداد مشارکت از جمله عقد جایز محسوب می‌شود، چنانچه محقق حلی فرموده‌اند: «ولو شرطاً التاجیل فی الشریکه، لم یصح، ولکل منهما أن یرجع متی شاء» یعنی اگر در قرارداد شرکت زمان مشخصی را تعیین کنند صحیح و الزام‌آور نیست و هریک از آن‌ها هر وقت بخواهند می‌توانند قرارداد را فسخ کنند (محمودی گلیپایگانی، ۱۳۸۱).

هم چنین از نظر فقهای اهل سنت نیز قرارداد مشارکت یک عقد جایز است چنان مفتی تقی عثمانی از مفتیان معاصر اهل سنت در کتاب بانکداری اسلامی می‌نویسد: «هر شریک این حق را دارد که هر زمان بخواهد با اطلاع دادن به شریک و یا شرکای دیگر به مشارکت خاتمه دهد. در چنین

صورتی مشارکت به محض اطلاع رسانی پایان می‌یابد» (عثمانی، ۱۴۰۱).

تفاوت‌های فقهی شیعه و اهل سنت در عقد مشارکت عبارت‌اند از:

در عقد مشارکت یک تفاوت اساسی در بین فقه شیعه و اهل سنت این است که فقه شیعه تنها شرکت عنان را صحیح می‌داند و سایر انواع شراکت را باطل می‌داند. از جمله در فقه حنفی که شرکت وجوه، شرکت ابدان و شرکت مفاوضه صحیح و درست است؛ اما در فقه شیعه هر سه نوع شرکت باطل است و فقط شرکت عنان را جایز و صحیح می‌دانند؛ بنابراین عقد شرکت در فقه حنفی از گستردگی زیادی برخوردار است؛ ولی در فقه شیعه تنها در یک چارچوب مشخص یعنی شرکت عنان، عقد مشارکت اعتبار دارد.

در میان مذاهب اسلامی در خصوص انواع شراکت فقه شافعی با فقه شیعه نظر مشترک دارند که از نظر فقه شافعی نیز فقط شرکت عنان جایز و سایر انواع شراکت باطل است. هم چنین از نظر حنبلی نیز شرکت مفاوضه باطل و سایر انواع آن صحیح است. مالکی‌ها به غیر از شرکت وجوه سایر انواع شراکت را صحیح می‌دانند.

در خصوص تقسیم سود مشارکت نیز نظر مذاهب مالکی و شافعی با نظر مشهور فقه‌های شیعه مشترک است که تقسیم سود بر حسب سرمایه را لازم می‌دانند. اما در فقه حنفی با توافق طرفین این تناسب لازمی نیست.

نظر فقه‌های شیعه و اهل سنت در خصوص لزوم و جواز عقد مشارکت نیز مشترک است. چنانچه نظر مشهور فقه‌های شیعه و اهل سنت این است که عقد شرکت یک عقد جایز است نه لازم.

شیخ طوسی در الخلاف فی الفقه در کتاب الشریکه به موارد اختلافی بین فقه شیعه و اهل سنت چنین اشاره می‌کند: شرکت منعقد نمی‌گردد مگر در دو مال که در تمام صفات مثل هم باشد و این دو مال باهم مخلوط شود و هر یک از دو شریک به دیگری اجازه تصرف در آن را می‌دهد. به دیدگاه ابوحنیفه شرکت با قول منعقد می‌شود، اگر چه دو مال باهم مخلوط و ترکیب نشده باشند.

مسئله ۵: اگر یکی از طرفین درهم و طرف دیگر دینار باشد شرکت منعقد نمی‌شود... اما

ابوحنیفه می‌گوید که شرکت صحیح است (شیخ طوسی، ۱۳۸۰).

باتوجه به ماهیت انواع مشارکت، بانک‌ها در مواردی می‌توانند از این عقد استفاده کنند که امکان شراکت بانک در سرمایه وجود داشته باشد. باتوجه به اختلاف نظرهای موجود در میان فقها در خصوص جواز انواع شرکت‌ها، امکان استفاده از همه انواع در شرکت در بانکداری اسلامی میسر نیست. آنچه که بانک‌ها می‌توانند در قالب مشارکت استفاده کنند، شرکت اموال است و شرکت اموال نزد تمام مذاهب صحیح است.

۲-۸-۴- مضاربه

واژه مضاربه مشتق از ضرب (مسافرت کردن) بر روی زمین است و به این جهت مضاربه گفته‌اند که مضارب به خاطر سعی و کوشش خود مستحق سود است. اهل مدینه این را مقارضه (قراض) می‌نامند و این از عثمان بن عفان (رض) روایت شده که وی به مردی، پولی جهت مقارضه داد، و این لفظ مشتق از قرض، به معنای قطع است، یعنی صاحب مال، این مقدار از مال خود را که می‌توانست در آن تصرف نماید، قطع و جدا کرده و تصرف در آن را به عامل واگذار کرده و لذا این عقد را بنام مقارضه نام‌گذاری کرده‌اند (شمع‌ریزی، ۱۳۷۰). همچنین ابن ادریس می‌فرماید: قراض و مضاربه دو عبارت به یک معنی است که اصطلاح قراض در عرف حجاز و مضاربه واژه نزد اهل عراق است. قراض از قرض به معنای قطع است؛ زیرا در این قرارداد شخص سرمایه را از مال خود جدا می‌کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰). در لغت مضاربه عبارت از قراردادن مال در اختیار شخص دیگری جهت تجارت و به‌دست‌آوردن سود به صورتی که سود حاصل شده بین مالک و تاجر تقسیم گردد و در اصطلاح نیز مراد همان معنای لغوی است با این اختلاف که در اصطلاح فقهی به‌عنوان یکی از عقود مطرح است (موسویان و قراملکی، ۱۳۹۱).

۲-۸-۴-۱- مضاربه در اصطلاح فقها

حنفیه: المضاربه عقد علی الشریکه بمال من احد الجانبین و مراده الشریکه فی الربح و هو یستحق بالمال من احد الجانبین، والعمل من الجانب الآخر، یعنی مضاربه عقدی است که بر مبنای مشارکت در سود بوده هرگاه فقط یکی از طرفین صاحب سرمایه باشد به این صورت که صاحب سرمایه به‌خاطر

سرمایه‌اش و طرف دیگر به‌خاطر عملش مستحق سود خواهد بود (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

شافعیه: مضاربه عقدی است که در آن صاحب سرمایه مالش را به شخص دیگری بدهد تا با آن تجارت نماید و سود بین طرفین مشترک باشد.

حنابله: مضاربه عقدی است که بر اساس اشتراک سرمایه و کار بر این صورت که سود حاصله بین طرفین تقسیم شود.

مشروعیت مضاربه: مضاربه یکی از عقود مشروع و جائز است و دلائل صحت آن از قرآن، سنت، اجماع و قیاس قرار ذیل است:

قرآن: در سوره مزمل آیه ۲۰ خداوند متعال می‌فرماید «و اخرون یضربون فی الارض یتبتغون من فضل الله» هم چنین خداند متعال در سوره بقره آیه ۱۹۸ می‌فرماید: «لیس علیکم جناح ان تبتغوا فضلا من ربکم» و همچنین در آیه دیگر می‌فرماید: «فاذا قضیت الصلوه فانتشرو فی الارض و ابتغوا من فضل الله» (الجمعه: ۱۰).

سنت: بر اساس روایت ابن عباس در مورد سؤالی که از رسول اکرم صلی‌الله علیه و سلم در مورد اشتراط در نوع تجارت در قرارداد مضاربه کرده بود پیامبر اکرم صلی‌الله علیه و سلم این اشتراط را جائز دانسته‌اند (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

اجماع: چنانچه در بدائع الصنائع آمده است: تعداد زیادی از اصحاب کرام مال یتیم را به مضاربه می‌دادند تا با سودش برای وی هزینه کنند؛ مانند سیدنا عمر، سیدنا عثمان، سیدنا علی، ابن مسعود عایشه (رضوان‌الله تعالی علیهم اجمعین) همین‌طور مسلمین از زمان رسول اکرم صلی‌الله علیه و سلم تا حالا بدون انکار احدی این عقد را عمل کرده‌اند. همچنین در بدایه المجتهد آمده است که در جواز مضاربه هیچ اختلافی بین مسلمین نیست (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

قیاس: علما و فقهای اهل سنت مضاربه را با قیاس بر مساقات جایز می‌دانند به این صورت که در مساقات از عقود جایز است مالک زراعت نمی‌تواند به‌درستی از نگهداری آن برآید براین اساس یک کاربلد را موظف می‌کند در مضاربه نیز همین‌طور است، صاحب سرمایه توانایی تجارت ندارد و کار را به اهل آن می‌سپارد.

عقل: این عقد از نظر عقلی نیز معقول است چون که عقل حکم بر مشروع بودن آن می‌کند، زیرا در میان مردم هستند گروهی که سرمایه دارند؛ ولی توانایی تجاری ندارند، گروهی هستند که توانایی تجاری دارند؛ ولی سرمایه ندارند، پس برای اینکه مشکل هر دو گروه حل شود چاره جز مشروعیت مضاربه باقی نمی‌ماند (ابن قدامه، ۱۹۸۵).

الف: تفاوت مضاربه با مشارکت

۱- در مضاربت سرمایه را فقط رب المال فراهم می‌آورد، در حالیکه در مشارکت سرمایه را هر دو شریک فراهم می‌آورند.

۲- در مضاربت فراهم آورنده سرمایه در اداره کردن و مدیریت مضاربه نقش ندارد بلکه به عهده عامل می‌باشد، در حالیکه در مشارکت همه شرکا در کارها و فعالیت می‌توانند سهیم باشند.

۳- در مشارکت همه شرکا به تناسب سرمایه خود در زیان و خسارت سهیم خواهند شد، در حالیکه در مضاربت، اگر ضرری به فعالیت بازرگانی وارد شود فقط صاحب سرمایه متحمل خسارت خواهد شد. زیرا مضارب سرمایه‌ی وارد فعالیت مضاربت نمی‌کند، زیان مضارب فقط همین حد است که نتیجه فعالیت و زحمات وی هدر رفته و معاوضه‌ی در برابر آن به وی تعلق نمی‌گیرد (عثمانی، ۱۴۰۱).

۴- در مشارکت عموماً مسئولیت شرکا غیر محدود است. لذا چنانچه خسارت و زیان فعالیت تجاری از میزان دارایی‌های شرکت بیشتر شود و به عبارت دیگر نوبت به انحلال و فروش دارایی‌های ثابت شرکت برسد، هر یک از شرکا می‌بایست متناسب به سهم شراکت خود در فعالیت تجاری، زیان‌هایی افزون بر دارایی‌های شرکت را نیز متحمل شوند. البته اگر تمام شرکا بر این امر توافق کرده باشند که هیچ یک از شرکا در طول مدت مشارکت حق قرض گرفتن برای فعالیت تجاری مشترک را ندارند، در این صورت مسئولیت جبران ضررهای مازاد بر دارایی شرکت (یعنی مسئولیت جبران قرض) فقط بر عهده همان شریک خواهد بود که با تخطی از شرط توافق شده مذکور، موجبات تحمیل آن قرض را بر مشارکت فراهم آورده است.

درحالی که مسئولیت جبران ضررهای وارده در مضاربت، با مسئولیت جبران ضررهای وارده در مشارکت قدری متفاوت است؛ زیرا در مضاربت مسئولیت زیان‌های وارده فقط تا سقف سرمایه رب المال

محدود است، مگر آنکه رب المال اجازه داده باشد که مضارب به حساب وی از دیگران قرض بگیرد.

۵- در مشارکت از زمانی که شرکا سرمایه‌های خود را به هم می‌آمیزند کلیه دارایی‌های مشارکت به تناسب سهم سرمایه هر شریک در مالکیت مشترک همه سهامداران در می‌آید، بدین ترتیب هر یک از شرکا از افزایش قیمت دارایی‌های مشارکت نیز سود می‌برد هر چند عملاً دارایی‌های شرکت جهت بهره‌مندی از منافع آن به معرض فروش گذاشته نشود.

اما در مضاربت وضعیت متفاوت است در مضاربت کلیه اشیای خریداری شده فقط در مالکیت رب المال قرار دارد و مضارب زمانی می‌تواند سهمی در اشیای خریداری شده مضاربت داشته باشد که عملاً اشیای خریداری شده را با سود بیشتر بفروشد؛ بنابراین مضارب (بدون فروختن اشیای مضاربت با سود بیشتر) حق ادعای سهمی را در دارایی‌های مضاربت ندارد هر چند قیمت و ارزش اشیا مضاربت افزایش یافته باشد (عثمانی، ۱۴۰۱).

در قلمرو عقد مضاربه بین فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف وجود دارد طوری که نزد فقهای مشهور شیعه مضاربه به بازرگانی اختصاص دارد و شامل سایر بخش‌های اقتصادی چون زراعت، کشاورزی، صنعت و باغداری نمی‌شود. اما در نقطه مقابل برخی از فقهای شیعه و مشهور فقهای متأخر اهل سنت، معتقدند که عقد مضاربه به همه بخش‌های اقتصادی قابل تعمیم است (موسویان، ۱۳۹۱).

۲-۴-۸-۲- مضاربه در فقه امامیه

در معنای مضاربه بین فقه اهل سنت و شیعه تفاوتی وجود ندارد؛ لذا آنچه که از تعریف مضاربه در فوق ذکر گردید در خصوص شیعه نیز صدق می‌کند. محمدکاظم یزدی در کتاب عروه الوثقی می‌نویسد که در گذشته مفهوم مضاربه در نزد اهل حجاز به عنوان قراض استعمال می‌شده است که وجه تسمیه آن نیز این است که عامل مضارب برای کسب روزی بایستی مسافتی را قطع نماید و شخص صاحب پول باید ارتباط خود را پولش قطع نماید چنین معامله‌ای را قراض نامیده‌اند (یزدی، ۱۹۹۳).

۲-۸-۴-۳- جایگاه مضاربه در فقه شیعه امامیه

مضاربه یکی از مسائل مهم اقتصادی است که از اوایل تدوین فقه وجود داشته است. دو کتاب نهایی و مبسوط شیخ طوسی اولین کتاب‌های منظم و مرتب فقهی بوده که در آن مضاربه و قراض طرح شده است. پس از شیخ طوسی فقهای زیادی این مسئله را در کتاب‌های فقهی خود مطرح نموده است.

شهید اول در خصوص تعریف اصطلاحی مضاربه فرموده است «و هی ان یدفع مالا الی غیره لیعمل فیه بحصه معنیه من ربحه» یعنی مضاربه آن عقدی است که یکی از طرفین سرمایه‌ای به دیگری می‌دهد تا با آن تجارت کند و بعد بخش معینی از سود را به وی بدهد.

همچنین مضاربه از منظر فقهای شیعه عقدی جایز بوده که هر یک از طرفین هر وقت بخواهند می‌توانند آن را فسخ نمایند. در نتیجه نمی‌توان ضمن عقد مضاربه شرط کرد که مضاربه لازم باشد یا با تعیین مدت برای آن عقد را به مدت موردنظر لازم ساخت. تنها اثری که شرط مدت دارد اینست که بعد از سپری شدن مدت مذکور جواز تصرف عامل در سرمایه از بین خواهد رفت. بر خلاف نظر شهید، مشهور فقهای شیعه قائل به ابطال عقد در صورت اشتراط لزوم هستند؛ اما شهید اول فقط شرط را باطل می‌دانند (شهید ثانی، ۱۳۷۰).

بعضی از فقها قائل به این مطلب هستند که تحقق مضاربه مستلزم تحقق احکام دیگری است: اول عامل از طرف صاحب مال وکیل در تصرف در آن مال است، دوم اگر عقد مضاربه، به طور صحیح واقع شده باشد، بر فرض عدم حصول نفع، عامل امین خواهد بود. سوم در صورتی که نفعی حاصل شود عامل در منفعت شریک صاحب مال خواهد بود. چهارم اگر به عللی عقد مضاربه به طور صحیح منعقد نشده باشد عامل اجیر صاحب مال شده و در مقابل کاری که انجام داده اجرت کار خود را دریافت می‌کند. پس احکام ابواب وکالت، ودیعه، شرکت و اجاره در عقد مضاربه جاری خواهد بود.

ارکان مضاربه:

۱- سرمایه: در عقد مضاربه سرمایه باید شرایط ذیل را دارا باشد:

الف: عین بودن سرمایه در قرارداد. نمی‌توان سرمایه را با دین و منفعت تأمین نمود در نتیجه هرگاه شخصی بر ذمه دیگری دینی دارد، نمی‌تواند آن را به عنوان سرمایه در مضاربه قرار دهد و به

عامل بگوید با دینی که بر گردن فلانی دارم مضاربه کن، اگرچه به عامل اذن در قبض دین دهد؛ اما با یک راه حل می توان، دین را به عنوان سرمایه در قرارداد مضاربه، به صورتی که مالک به عامل وکالت دهد که دین را قبض نماید و همچنین به وی وکالت دهد که ایجاد عقد مضاربه را از طرف وی انشاء نماید. در این صورت قرارداد مضاربه ای که منعقد می شود صحیح خواهد بود.

ب: سرمایه بایستی طلا و نقره مسکوک باشد، مثلاً درهم و دینار باشد. راجع به این که در مضاربه فقط باید درهم و دینار باشد. یک دلیل وجود دارد و آن عبارت از اجماع است که بعضی از فقهای گذشته آن را نقل و بعضی از فقهای معاصر هم به آن بسنده کرده اند. مرحوم آیه الله حکیم در مستمسک و آیه الله خوئی در مبانی عروه الوثقی گفته اند که تنها دلیل این قول اجماع است و مدرک این اجماع هم شیخ طوسی است که می فرماید: «لایجوز القراض الا بالایمان التی هی الدرهم و الدنانیر» سپس شیخ می فرماید: دلیل ما بر این موضوع، فقط اجماع است؛ پس تنها دلیل بر این که سرمایه در مضاربه باید درهم و دینار باشد، اجماع است. آن را هم مرحوم شیخ طوسی نقل کرده است. شهید ثانی همچنین تنها مدرک و مستند این حکم را اجماع دانسته است. لکن گروهی از فقها معتقدند منظور از درهم و دینار پول شایع در زمان انعقاد قرارداد مضاربه است. آیت الله بهجت در این خصوص می فرماید: اینکه درهم یا دینار باشد؛ یعنی فیه و ذهب مسکوکین؛ پس با غیر مسکوک از این دو جنس و با فلوس و عروض و امتعه، صحیح نیست به حسب اجماع منقول در کلمات (بیطار زاده، ۱۳۹۴).

ج: سرمایه باید از لحاظ مقدار و اوصاف معلوم باشد و از آنجایی که با مشاهده نمی توان معلوم کرد مشاهده در تعیین سرمایه کافی نیست (شهید ثانی، ۱۳۷۰).

د: باید سرمایه معین باشد، پس اگر مالک دو مال را به عامل پیشنهاد بدهد و وی بگوید با یکی از این دو معامله انجام بده، قرارداد مضاربه منعقد نمی شود، اما مشاع یا مفروز (غیرمشاع) بودن سرمایه در عقد مضاربه علی السویه است و فرقی نمی کند که سرمایه مفروز باشد یا مشاع باشد. پس اگر مالی مشترک بین دو نفر باشد و یکی از آن ها به عامل بگوید با سهم من تجارت کن و سهمش به صورت مشاع باشد صحیح است همچنین اگر شخص مال معینی داشته باشد و به عامل بگوید با نصف آن

تجارت کن بازهم مضاربه صحیح خواهد بود (یزدی، ۱۹۹۳).

و: بعضی از فقها قائل به این مطلب هستند که سرمایه باید به عامل تحویل شود و در دست وی باشد و اشتراط ماندن سرمایه در دست مالک صحیح نیست؛ اما مرحوم یزدی، صاحب عروه چنین نظری را بدون دلیل می‌داند و مانعی نمی‌بیند که عامل به کار تجارت بپردازد و درعین حال سرمایه در دست مالک باشد (یزدی، ۱۳۹۳).

۲- کار عامل

چون عقد مضاربه شراکت بین سرمایه و کار است و کار عامل بر روی سرمایه مالک باعث ایجاد سود و تقسیم آن بین طرفین می‌گردد. عمل عامل یکی از ارکان عقد مضاربه است که در دو بخش بررسی می‌شود: الف حدود تصرف عامل: عامل فقط در حدود اختیارات و اذن صاحب سرمایه می‌تواند به تجارت بپردازد، پس اگر مالک در خصوص نوع تجارت یا مکان آن یا زمان یا شخص که طرف معامله است، نظر خاصی داشته باشد، مضارب بایستی به همان نظر وی عمل نماید، در صورت خروج از حدود اختیار ضامن خواهد بود. حال اگر مضارب از حدود اختیار تجاوز کرد و معامله انجام داد چه خواهد شد؟ نظر شهید ثانی اینست که اگر مضارب خارج از حدود اذنی که مالک در خصوص زمان و مکان و نوع تجارت داده کاری را انجام دهد، ضامن است و معامله غیرنافذ خواهد بود. اما اگر تنفیذ نمود و سودی حاصل شد، سود به مقتضای شرطی که در مضارب نموده‌اند بین طرفین تقسیم می‌گردد (الجبعی العاملی، ۱۳۷۰). همچنین صاحب عروه به این نظرند که در صورت تخلف و تلف شدن مال و سرمایه، عامل ضامن خواهد بود و اگر در این بین خسارتی حاصل شد، بازهم وی ضامن خواهد بود؛ اما در صورتی وقوع سود مالک شریک در سود است (یزدی، ۱۹۹۳).

۳- سود و شرایطی که در مورد سود باید مد نظر قرار گیرد:

الف: سود مشاع باشد. از آنجایی که در ابتدای معامله یا در حین معامله و قبل از تقسیم، دقیقاً نمی‌توان سود حاصله از آن را مشخص کرد و اگر هم قابل تشخیص باشد، باید صبر شود تا ضرورت و زیان احتمالی آن برطرف شود، چون ضرر مربوط به اصل مال است و اگر هم سود تقسیم شود، خسارت‌های بعدی را باید دوباره حساب نمایند. سود باید به صورت مشاع در قرارداد معلوم شود تا

پس از استخراج سود بین دو طرف تقسیم گردد. در مضاربه، هزینه عامل از مجموع سرمایه و سود است و اگر در مواردی عامل به پول احتیاج داشته باشد، در صورت داشتن سود، می‌تواند در مقدار علی‌الحساب از آن بردارد، اما از اصل سرمایه چیزی نمی‌تواند به نفع خود بردارد، چون سرمایه برای مالک است، مگر این که از او اجازه بگیرد که در آن صورت، عنوان قرض پیدا می‌کند (عاملی، ۱۳۷۰).

ب: سود باید بین مالک و عامل تقسیم گردد پس اگر شرط کنند که مقداری از سود برای شخص ثالثی باشد، این شرط صحیح نیست مگر اینکه قرار باشد وی مقداری از کار تجارت را متقبل شود.

ج: سودی که در مضاربه به دست می‌آید با تجارت کردن به دست آید (یزدی، ۱۹۹۳).

۲-۸-۴-۴- مقایسه مضاربه در فقه شیعه و اهل سنت

تعریف و مفهوم مضاربه در فقه شیعه و اهل سنت یکی است. اهل سنت و شیعه توافق نظر دارند که مضاربه عقد جایز است. اما در خصوص قلمرو عقد مضاربه میان فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف وجود دارد. به اعتقاد مشهور فقهای شیعه، مضاربه به بازرگانی و تجارت اختصاص دارد؛ اما سایر فعالیت‌های اقتصادی چون صنعت، باغداری، زراعت را شامل نمی‌شود، اما مشهور فقهای متأخر اهل سنت قائل به توسعه قلمرو عقد مضاربه به همه بخش‌های اقتصادی هستند (موسویان، ۱۴۰۰).

از نظر فقهای شیعه و اهل سنت سرمایه بایستی در مضاربه نقد باشد و مضاربه کالا باطل است. همچنین شرط معلوم و معین بودن سرمایه نیز در این عقد جاری است. اگر طرفین عقد شرطی مبنی بر اختصاص سود یا ضرر به یکی از طرفین نمایند، از نظر اهل سنت شرط و عقد باطل است. در فقه امامیه نیز شرط تعیین سود قطعی برای یکی از طرفین، باطل است. همچنین در خصوص تعیین حداقل سود برای صاحب سرمایه به طور معین در نظر گرفته شود، شرط و عقد باطل است، زیرا چنین شرطی برخلاف مقتضای ذات عقد مضاربه است (کاسانی، ۱۹۸۶).

۲-۸-۵- مرابحه

۲-۸-۵-۱- مرابحه در فقه اهل سنت

تعریف مرابحه: مرابحه از ریشه ربح گرفته شده که بر معنای سود فروختن شی یا چیزی است. به طور کلی مرابحه بیع جنسی است به دیگر به قیمت خرید آن به همراه مقداری اضافه قیمت که معلوم و مشخص است و در اصطلاح مذاهب اهل سنت عبارت‌اند از:

حنفیه: المرابحه نقل ما ملکه بالعقد الاول بالثمن الاول، مع زیاده ربح؛ یعنی مرابحه عبارت است از انتقال جنسی که در یک عقدی فروشنده مالک آن شده، سپس همان جنس را با مبلغی بیشتر به دیگری منتقل کند (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

مالکیه: المرابحه بیع السلعه بالثمن الذی اشتراها به و زیاده ربح معلوم لهما؛ یعنی بیع مرابحه فروش کالایی به قیمتی که خریداری شده به همراه ثمنی اضافه که برای خریدار و فروشنده مشخص است. اما شافعیه می‌گوید: مرابحه عبارت فروش جنسی با قیمت بیشتر از قیمت خرید. همچنین حنابله می‌گوید: مرابحه فروش جنسی به مبلغ خریداری شده به همراه سود معلوم (محمد و دیگران، ۲۰۰۹). مرابحه جایز بوده و هیچ‌گونه کراهتی ندارد. قائلین به این نظر حنفیه، شافعیه، اکثر مالکیه و زیدیه هستند. همچنین حنابله نیز آن را صحیح می‌دانند و عدّه از آن‌ها آن را مکروه گفته‌اند، نظر ظاهریه اینست که این بیع حرام است (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

از نظر فقه اهل سنت بیع مطلق به بخش‌های ذیل تقسیم شده است:

الف: بیع مساومه: بیع به ثمنی بدون اعلان قیمت خرید.

ب: بیع التولیه: فروش کالا به قیمت خریداری شده بدون اضافه و کاستی.

ج: بیع وضعیه: فروش کالا پایین‌تر از قیمت خرید.

د: بیع مرابحه: فروش کالا با ثمنی بیشتر از ثمن اولیه (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

جواز مرابحه با ادله قرآن، سنت اجماع و عقل ثابت است.

قرآن: خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «احل الله البیع» خداوند متعال بیع را حلال گردانیده است که از این نصوص حلیت بیع و مشروعیت آن ثابت می‌شود؛ بنابراین لفظ بیع شامل انواع و

اقسام بیع می‌شود که مشروعیت دارند، مگر آنهایی که دلیلی برای حرمت آن موجود باشد. در خصوص حرمت بیع مباحه هیچ‌گونه نص که دلالت بر عدم جواز آن بکند وارد نشده است پس این بیع بر حالت حلیت خود باقی می‌ماند (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

سنت: با استدلال به عمومیات احادیث وارد شده از رسول اکرم صلی‌الله علیه و سلم نظیر «انما البیع عن تراض» انواع بیع حلال هستند و مباحه هم شامل آن است. پس صحیح و جایز است. اجماع: مردم در بیشتر زمان‌ها و ادوار از این نوع در معاملات خود استفاده کرده‌اند، بدون اینکه در خصوص انکار چنین بیع دلیلی و مطلبی وجود داشته باشد، در نتیجه با اجماع می‌توان به حلیت و جواز آن حکم کرد.

عقل: مباحه جایز است. چون حایز تمام شرایط یک بیع و معامله صحیح را دارا است. از طرف دیگر مردم نیز به چنین بیعی نیاز دارند. چرا که کسانی که توان تجارت را ندارند نیاز دارند که به کسی در این کار توانایی دارد اعتماد نمایند و بهترین راه آن هم همین است که قیمت تمام شده را بدانند و مقدار زیادی که نصیب طرفین می‌شود آگاه باشند (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

اشیایی که بیع آن‌ها به قصد سودآوری جایز است مباحه آن اشیا نیز جایز است؛ زیرا مباحه نیز خود نوعی از انواع بیع است؛ بنابراین سهام یک شرکت نیز بر اساس مباحه قابل خرید و فروش است، چرا که مطابق قواعد شرعی، سهام یک شرکت نمایانگر مالیکت سهام‌دار بر میزان متناسبی از دارای‌های موجود در آن شرکت است. وقتی فروش دارای‌های یک شرکت بر مبنای منافع جایز است، فروش سهام آن شرکت نیز بر مبنای مباحه جایز است. البته با رعایت کلیه شرایط موردنیاز برای یک بیع شرعی، بنابراین ابتدا باید فروشنده بر سهام موردنظر با همه شرایط لازم آن قابض شود سپس آن سهام را به متقاضی مباحه بفروشد. بیع قبل از قبض سهام شرعاً جایز نیست. در مقابل اشیایی که بیع آن‌ها جواز ندارد، مباحه آن نیز جایز نیست. به طور مثال در تبادل پول با پول مباحه آن جایز نیست. زیرا مبادله پول در مقابل پول یا به صورت نقد خواهد بود و یا به صورت موجد که تبادل باید بر اساس نرخ روز معامله انجام گیرد (عثمانی، ۱۴۰۱).

در خریدوفروش اوراق قرضه نیز مباحه جایز نیست. زیرا از نظر شرعی خریدوفروش اسناد

اوراق تجاری قرضه که نمایانگر میزان مشخصی از قرض قابل دریافت برای حامل است فقط بر مبنای قیمت اسمیه امکان پذیر است؛ لذا بر این نوع اسناد و اوراق قرضه نیز مراحه امکان پذیر نیست. همچنین خرید و فروش هرگونه برگه ذی قیمتی که صادرکننده آن، حامل را مستحق دریافت مبلغ معینی قرار می دهد ناجایز است. شیوه جواز مبادله این گونه اوراق، مبادله بر مبنای قیمت مکتوب آن است. به همین سبب بیع این گونه اوراق بر اساس مراحه جایز نمی باشد (عثمانی، ۱۴۰۱).

۲-۸-۵-۲- مراحه در فقه شیعه

در متون فقهی شیعه بیع مراحه چنین توصیف می شود که: مراحه یکی از اقسام بیع است و آن عبارت از بیعی که بایع در آن قیمت کالا را ذکر کند و آن را به مشتری به قیمت بیشتر بفروشد (جواهری، ۱۴۰۶). علامه حلی در باب مراحه چنین بیان می فرماید: مراحه آن است که فروشنده مشتری را از رأس المال یا آن اندازه که برای او تمام شده اطلاع دهد و آن گاه سودی بر آن بیفزاید و اگر نسیه خریده است بگوید و اگر چند جنس باهم خریده و می خواهد یکی را به مراحه به فروش برساند و برای آن قیمتی به تخمین معین کرده است نیز خریدار را آگاه کند و اگر آگاه نکرد یا دروغ گفت معامله حکم عقد فضولی و مکروه را دارد؛ چون مشتری راضی به آن نبوده و رضای او معلق بر امری است که تحقق نداشته است. اگر پس از آن آگاه شد و رضایت داد در این صورت صحیح است (حلی، ۱۴۱۹).

بیع مراحه یکی از انواع قرارداد بیع بوده که از دیرزمان بین مردم رایج بوده و مقصود آن بیعی است که فروشنده قیمت تمام شده کالا از قیمت خرید، هزینه حمل و نقل و نگهداری و سایر هزینه های مربوطه را به اطلاع مشتری می رساند. سپس با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به عنوان سود به خریدار می فروشد. به طور مثال اعلام می کند که این کالا را به هزار تومان خریده است و حاضر به فروش آن به هزار و صد تومان به مشتری است.

صاحب جواهر الکلام بیان می دارد یکی از انواع قرارداد فروش، بیع مراحه است که از زمان های قدیم بین مردم رواج داشته و مقصود از آن بیعی است که فروشنده قیمت تمام شده کالاها را اعم از قیمت خرید، هزینه حمل و نقل، نگهداری و سایر هزینه های مرتبط را به اطلاع مشتری رسانده، سپس

تقاضای مبلغ یا درصد اضافی به عنوان سود می کند (نجفی، ۱۳۶۵)

بیع مرابحه در خلال مباحث فقه شیعه از سابقه بسیار طولانی برخوردار بوده و فقهای بزرگوار شیعه ضمن مباحث بیع با ملحقات آن بحث مرابحه را نیز پرداخته اند. طوری که کتب فقهای شیعه بیانگر این امر است. از شیخ کلینی (۲۶۰-۳۲۹هـ) و شیخ صدوق (۳۰۶-۳۸۱هـ) و شیخ مفید (۳۳۶-۳۱۴) تا فقهای متأخر این بیع را بیان کرده اند. شهید ثانی در کتاب الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه پس از مباحث مقدماتی بیع، بیع را از منظر اخبار به ثمن توسط بایع به دو قسم تقسیم می کند بدینصورت که یا بایع ثمن پرداختی و هزینه های که بابت مبیع متحمل شده را به مشتری اعلام می کند یا نمی کند. صورت دوم را مساومه می نامد و در خصوص اول سه حالت را ذکر می کند: یا بایع مبیع را به همان ثمن اعلامی می فروشد یا مبلغی کمتر از ثمن اعلامی می فروشد و یا مبلغی بیشتر از ثمن اعلامی می فروشد. در صورت اول تولیه، صورت دوم بیع وضعیه و صورت سوم بیع مرابحه نامیده می شود (عاملی، ۱۳۷۰).

نظریه شهید ثانی در خصوص انواع بیع و مرابحه موافق با نظریه اهل سنت است که در مباحث قبلی ذکر گردید.

از بررسی آرای فقهای شیعه در خصوص بیع مرابحه چنین برداشت می شود که:

یکی از ارکان بیع مرابحه علم بایع و مشتری نسبت به ثمن است. یکی دیگر از ارکان عقد مرابحه علم بایع و مشتری به میزان سود است، بایع بایستی در خصوص اعلام ثمن و نواقص بیع صادق باشد (عاملی، ۱۳۷۰). باید کالا خریداری شده و سپس به مشتری فروخته شود؛ یعنی در واقع می بایست پدیده ای رخ دهد. باید قرارداد مرابحه بعد از خرید بایع و تملک او انجام گیرد. بیع مرابحه می تواند نقد یا نسبه باشد (موسویان و میسمی، ۱۳۹۳).

از نظر فقهای شیعه نیز قطعاً عین، موضوع قرارداد مرابحه واقع می شود و این مسئله مورد اتفاق فقها است؛ ولی در خصوص منفعت و خدمات مسئله اختلافی است. در این خصوص گروهی از فقهای شیعه نظیر شیخ انصاری، صاحب جواهر و آیت الله خوئی صدق بیع بر معامله ای که موضوع آن خدمات و منافع باشد را قبول ندارند، معتقدند که تکلم عرف در خصوص چنین موضوعاتی حمل بر مسامحه می شود و

به نظر آن‌ها مقصود عرف انتقال منافع در قالب اجاره یا جعاله بوده نوعی مصالحه است. اما گروهی دیگر از فقهای شیعه نظیر امام خمینی و آیت‌الله مکارم شیرازی اشتراط عین بودن مبیع را لازم نمی‌دانند و به این نظرند که می‌توان منافع و خدمات را در قالب قرار بیع منعقد کرد (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

۲-۸-۵-۳- مرابحه در بانکداری اسلامی

عقد مرابحه یکی از عقود است که در فقه شیعه و اهل سنت بر صحت و مشروعیت آن توافق نظر وجود دارد. هرچند تعدادی از حنابله و ظاهریه تردیدهای بر جواز آن دارند؛ اما اجماع اهل سنت بر جواز آن است. قلمرو مرابحه در فقه شیعه و اهل سنت نیز مشترک است. در فقه شیعه این امکان وجود دارد که به خود گیرنده تسهیلات می‌توان وکالت داد که خود شخص کالا و خدمات موردنیاز را به وکالت از طرف بانک خریداری کند و سپس یا بانک به شکل الکترونیکی یا خود آن فرد به وکالت از طرف بانک، آن کالا را با احتساب سود بانکی به متقاضی بفروشد، اما در فقه اهل سنت، چون قبض را لازم می‌دانند و معتقدند که باید کالا از سوی بانک قبض شود، نه اینکه به خود متقاضی وکالت در خرید و فروش بدهند (موسویان، ۱۳۹۷).

بسیاری از بانک‌های اسلامی و مؤسسات مالی اسلامی و اعتباری از مرابحه به عنوان یک شیوه مالی استفاده می‌کنند، عموماً بیشتر طرح و معاملات بانک‌های اسلامی بر اساس مرابحه صورت می‌گیرد. در حقیقت مرابحه یک اصطلاح فقهی است که منظور از آن نوعی معامله است و هیچ ارتباطی به سرمایه‌گذاری ندارد. بنا اگر فروشنده با مشتری به توافق برسند که کالای خاصی را با افزودن میزان مشخصی از سود که بر قیمت اصلی کالا اضافه می‌کند، به وی بفروشد، به این نوع معامله مرابحه گفته می‌شود. ویژگی اصلی این نوع معامله اینست که فروشنده قیمت اصلی کالا را مشخص کرده و میزان معینی از سود را بر آن اضافه می‌کند. این مقدار از سود می‌تواند به صورت مبلغی معین و یا درصد و تناسب خاصی از قیمت کالا تعیین گردد.

در صورت استفاده از روش مرابحه پرداخت بهای کالا هم به صورت نقد امکان‌پذیر است و هم به صورت نسبه که طرفین در تاریخ مشخص در آینده توافق نمایند. مرابحه در شکل و هیئت ظاهری خود صرفاً یک بیع ساده است. تنها مشخصه آن اینست که فروشنده به روشنی مقدار سود خود را

اعلان می‌کند، اگر چنین نباشد به آن مساومه گویند (عثمانی، ۱۴۰۱). به دلیل همین سادگی آن عقد مرابحه در بسیاری از بانک‌های اسلامی مورد استفاده قرار می‌گیرد، به نحوی که در بعضی از بانک‌های اسلامی حدود ۹۵ درصد تسهیلات صرفاً بر مبنای عقد مرابحه به متقاضیان پرداخت می‌شود (موسویان و میسمی، ۱۳۹۳).

علتی که بانک‌های اسلامی از این عقد بیشتر استفاده می‌کنند، از یک طرف سادگی آن و از طرف دیگر انعطاف بالایی این عقد است. به نحوی که می‌توان در خرید تمامی کالاها آن را به کاربرد. همچنین بدون هیچ مشکل شرعی می‌توان سودی را به نرخ ثابت برای آن در نظر گرفت. بانک‌های اسلامی در بخش اعطای تسهیلات مالی به دو روش از عقد مرابحه استفاده می‌کنند:

الف: مشتری از بانک درخواست خرید کالای معین را با خصوصیات معین می‌نماید و ملتزم به خرید آن از بانک می‌شود و بانک نیز ملتزم می‌شود با خرید آن کالا به ثمنی و با سود مشخص شده به مشتری بفروشد.

ب: در این گونه از بیع هیچ گونه التزامی مبنی بر فروش از طرف بانک و خرید از طرف مشتری وجود ندارد و صرف یک مساعده است (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

هیئت وزیران با پیشنهاد بانک مرکزی و به استناد ماده ۹۸ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ در آئین نامه قرارداد مرابحه در مواد ۸۱ تا ۸۴ اینگونه بیان نموده است:

ماده ۸۱: مرابحه قراردادی است که به موجب آن عرضه کننده، بهای تمام شده اموال و خدمات را به اطلاع متقاضی می‌رساند و سپس با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به صورت نقدی، نسیه دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی و یا غیر مساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می‌کند.

ماده ۸۲- بانکها می‌توانند، به منظور رفع نیازمندیهای واحدهای تولیدی، خدماتی و بازرگانی برای تهیه مواد اولیه، لوازم یدکی، ابزار کار، ماشین آلات، تأسیسات، زمین و سایر کالاها و خدمات مورد احتیاج این واحدها و نیازهای خانوارها برای تهیه مسکن، کالاهای با دوام مصرفی و خدمات به سفارش و درخواست متقاضی به تهیه و تملک این اموال و خدمات اقدام نموده و سپس آن را در

قالب مرابحه به متقاضی واگذار نمایند.

ماده ۸۴- اعطای تسهیلات در قالب مرابحه با توجه به بهای تمام شده و سود بانک تعیین خواهد شد.

۲-۸-۶- اجاره

۲-۸-۶-۱- اجاره از دیدگاه فقه اهل سنت

اجاره در لغت به معنای پاداش دادن است که از لفظ اجر گرفته شده است (سباح، ۱۳۹۰). در اصطلاح اجاره عقد لازم است که برای استفاده از منفعت ظرف مدت معین و با ثمن معین منعقد می‌گردد این تعریف را ابی بکر الجزائری در کتاب منهاج المسلم ذکر کرده است. هم چنین در فقه السنه نیز اجاره به بیع منافع در مقال عوض تعریف کرده اند که این منفعت ممکن است منفعت عین باشد و یا ممکن است منفعت عمل باشد (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

به‌طور کلی اجاره یک اصطلاح فقهی است که معنای لغوی آن کرایه‌دادن یک شی است. در فقه اسلامی اصطلاح اجاره به دو معنای مختلف به کار می‌رود در معنای اول منظور از اجاره، حاصل کردن خدمات یک فرد است که در مقابل به وی مزد تعلق می‌گیرد، به خدمات گیرنده «مستأجر» و به ارائه‌دهنده خدمات «اجیر» گفته می‌شود و به معامله انجام شده بین مستأجر و اجیر، اجاره گفته می‌شود و نوع دوم اجاره که متعلق به منافع اشیا و املاک است. بر این مبنا منظور از اجاره منتقل کردن منافع یک شی معین مملوک به شخص دیگری در مقابل اجاره بهایی است که از وی مطالبه می‌گردد بیشتر مسائل مورد استفاد در بانکداری اسلامی از نوع دوم است که تأمین سرمایه را شامل می‌شود (عثمانی، ۱۴۰۱).

قواعد اجاره مترادف لیزینگ، مشابهت‌های زیادی با قواعد بیع دارد، زیرا در هر دو نوع عقد، یک شی از شخصی به شخصی دیگری در مقابل معاوضه مالی منتقل می‌شود. تنها فرق در انتقال مالکیت است. زیرا در اجاره فقط منفعت مال بر مستأجر منتقل می‌شود؛ اما مالیکت فروشنده باقی می‌ماند. اما در بیع مالکیت فروشنده نیز به مشتری منتقل می‌شود، زیرا اجاره عقدی است که بر مبنای آن مالک یک شی حق استفاده آن را برای مدت زمانی مشخص و در مقابل معاوضه مالی معین به شخص دیگری

منتقل می‌کند (عثمانی، ۱۴۰۱).

مشروعیت عقد اجاره از قرآن، سنت و اجماع ثابت است.

قرآن: اجاره از قرآن، سنت و اجماع ثابت است. چنانچه خداوند متعال در آیه ۶ سوره طلاق می‌فرماید: «فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن» و در سوره کهف آیه ۷۷ می‌فرماید «فوجدا جدارا یرید ان ینقض فاقامه قال لو شئت لتخذت علیه اجرا»

سنت: هم چنین از سنت نیز ثابت است، در زمان بعثت پیامبر اکرم صلی‌الله علیه و سلم اجاره دادن اعیان و اجاره اشخاص می‌پرداختند و هیچ‌گونه منعی از طرف رسول خدا صلی‌الله علیه و سلم نشده است و این امر نشانه تأیید آن حضرت و دین مبین اسلام در خصوص عقد اجاره است. اجماع: در خصوص مشروعیت عقد اجاره اجماع مسلمین وجود دارد (مقدسی، ۱۹۸۵).

ارکان عقد اجاره:

۱. داشتن شرایط عقد نظیر بلوغ، عقل و اختیار.
۲. ضیغه که عبارت از لفظی که دال بر اجاره و قبول آن باشد.
۳. اجرت که می‌بایست هم از لحاظ جنس و هم از لحاظ مقدار معلوم باشد.
۴. مورد اجاره که می‌بایست شرایط ذیل را داشته باشد: مالیت داشته باشد، مقدور تسلیم باشد، معلوم و معین باشد، منفعت موردنظر حلال باشد (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

۲-۸-۶-۲- اجاره به شرط تملیک

عقد اجاره به شرط تملیک یک عقد نوظهور است که از طرف علمای معاصر اهل سنت ایجاد و در مؤسسات مالی اسلامی مورد استفاده قرار می‌گیرد هر چند در جواز این مسئله اختلاف نظر وجود دارد؛ اما علما با شرایطی آن را جواز می‌دهند. تعریف فقهای اهل سنت در خصوص این نوع عقد طور ذیل است:

عقد اجاره به شرط تملیک عقدی است که بین دو نفر منعقد می‌گردد با این مبنا که یکی مال معین دیگری را اجاره نماید و پس از پرداخت اجاره بها طی مدت معین، ملکیت عین مستأجر به مستأجر انتقال یابد. با این توضیح که این انتقال پس از پرداخت آخرین قسط اجاره بها و به واسطه

عقد جدیدی انجام می‌گردد (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

دو شرط که در این قرارداد لازمی است عبارت‌اند از:

شرط اول این که قرارداد اجاره به ذات خود نباید مشروط به امضای وعده بیع یا وعده هبه باشد بکله این وعده باید از طریق تعهدنامه مستقلی انجام گیرد.

شرط دوم آن است که وعده باید یک‌جانبه باشد و فقط بر وعده دهنده لازم باشد و نباید وعده دوطرفه باشد که برای طرفین الزام‌آور است. زیرا در این صورت این عمل، یک عقد مستقل محسوب می‌گردد که در تاریخی در آینده مؤثر واقع خواهد گشت و چنین عملی در بیع و هبه جایز نیست (عثمانی، ۱۴۰۱).

اما در غیر آن صورت اشتراط عقد در عقد خواهد شد که از نظر حنفیه، مالکیه، شافعیه و حنبلی اتفاقاً اشتراط عقد در عقد باطل است (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

این نوع قرارداد که در برخی از بانک‌های اسلامی اهل سنت و ایران مورد استفاده قرار می‌گیرد برخلاف فقه شیعه از نظر فقه اهل سنت مورد اختلاف است و در جواز آن تردیدهای وجود دارد. تحلیل حقوقی این قرارداد در فقه اهل سنت یا به اشتراط عقد در عقد منتهی می‌گردد که در بحث‌های قبلی بیان شد از نظر اهل سنت جواز ندارد.

به همین اساس در سال ۱۴۲۱ در جلسه شماره ۴/۱۲/۱۱۰ مجمع فقه اسلامی دور بیست دوم انعقاد یافته بود، اظهار شد که عقد اجاره منتهی به تملیک عین مستاجر در مقابل آنچه مستاجر در خلال مدت معین می‌پردازد، بدون انعقاد قرارداد جدید جایز نیست. علت منع این است که اراده ی دو قرار داد مختلف در وقت واحد نسبت به عین واحد در یک زمان واحد شده است. اما این مجمع برای اجاره به شرط تملیک دو راه دیگری را بطور جایگزین پیشنهاد نموده است. یکی بیع اقساطی همراه با تحصیل ضمانت کافی، دوم عقد اجاره همراه با دادن اختیار مستاجر که پس از پایان اجاره و پرداخت اجاره بها، می‌تواند عین مستاجر را به صاحب آن رد کند یا آن را خریداری نماید. مطابق فتوای مشهور اهل سنت قرارداد اجاره به ذات خود نباید مشروط به امضای وعده بیع یا وعده هبه باشد بلکه این وعده باید از طریق نامه‌ی مستقلی انجام گیرد (عثمانی، ۱۴۰۱).

۲-۸-۶-۳- اجاره در فقه شیعه

تعریف عقد اجاره: اجاره عقدیست که بموجب آن مستاجر در برابر مالی که به موجر می‌پردازد برای مدت معین، مالک منافع عین مستاجره می‌باشد. نکته مهم در این تعریف این است که اولاً اجاره عقد است، دوم موضوع مورد معامله منافع عین است. سوم مستاجر در مدت معین شده مالک منافع مورد نظر خواهد بود. ارکان قرارداد اجاره صیغه ایجاب و قبول، طرفین عقد و عوضین می‌باشد (بیطارزاده، ۱۳۹۴). عقد اجاره با اجماع نزد فقهای امامیه جایز است و در مشروعیت آن به آیات گوناگون استناد شده است که برخی در آیه شش سوره طلاق بر وجوب اجرت در مقابل رضاع دلالت می‌کند استدلال کرده‌اند (نجفی، ۱۳۹۲).

لزوم عقد اجاره: بر طبق آیه اوفو بالعقود که وفای به عهد لازم است و طرفین حق فسخ را ندارند. لزوم اجاره بر هر دو طرف عقد حاکم است و هیچ یک از طرفین حق برهم‌زدن عقد اجاره را ندارند مگر به واسطه استفاده از اقاله یا خیار فسخ (امام خمینی، ۱۳۹۰).

اجاره به شرط تملیک به عنوان یک قرارداد در فقه شیعه نیز سابقه ندارد؛ به همین جهت فقها به بررسی این عقد نپرداخته‌اند. مطابق ماده ۵۷ آیین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی، اجاره به شرط تملیک از دو عنصر، عقد اجاره و شرط ضمن عقد تشکیل شده است؛ بر این اساس از آنجایی که تحلیل فقهی و حقوقی این عقد منتهی به اجاره با شرط و یا بیع می‌شود و این عقود از منظر فقه شیعه صحیح و مورد قبول است (بیطارزاده، ۱۳۹۴). اگر ماهیت شرط در این قرارداد چنین باشد که مستاجر پس از عمل به شرایط، مالک عین مستاجره باشد، چون تحقق مالکیت درج شده است؛ لذا شرط نتیجه خواهد بود؛ اما اگر مفاد شرط به گونه‌ای باشد که پس از خاتمه اجاره، موجر مکلف باشد مالکیت عین مستاجره را مستاجر منتقل کند؛ چون یک عمل و انجام آن مورد نظر است، پس شرط فعل خواهد بود. نتیجه تفاوت چنین است که اگر موضوع به شکل شرط نتیجه درج شده باشد، به محض پایان اجاره، مالکیت مستاجر محقق است؛ ولی در صورتی که به شکل شرط فعل باشد، تا قبل از اقدام موجر مبنی بر انتقال مالکیت، مستاجر هیچ‌گونه مالکیت بر عین نخواهد داشت (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

۲-۸-۷- عقد سلم (سلف)

۲-۸-۷-۱- سلم از نظر فقهای اهل سنت

تعریف عقد سلم: در لغت سلم عبارت از استعجال رأس المال و تدیمه یعنی طلب تعجیل در سرمایه است. به سلم سلف هم گفته می‌شود بدین صورت که اسلم و سلم و اسلف، اما سلف از حیث معنا عام از سلم است. زیرا سلف هم برای قرض الحسنه به کار می‌رود و هم برای عقد سلم اصطلاحی (الجزیری، ۱۹۹۸). در اصطلاح سلم عبارت از السلم عقد علی موصوف فی الذمه موجل بثمان مقبوض فی المجلس (مقدسی، ۱۹۸۵). تعاریف سلم بیعی است که مطابق آن فروشنده متعهد می‌گردد که شی خاصی را در تاریخ مشخصی درآینده برای مشتری مهیا نماید و در مقابل، کل قیمت آن را در هنگام انعقاد بیع از مشتری دریافت می‌کند.

اصطلاح سلم در ذیل خلاصه می‌شود:

الف: سلم عقد است و بعضی صراحته آن را در زمره عقد بیع آورده‌اند.

ب: در عقد سلم ضرورتاً باید وصف مسلم فیه به گونه‌ای باشد که رافع جهالت باشد.

ج: تسلیم مسلم فیه بر ذمه متعهد است.

مشروعیت عقد سلم به اتفاق قرآن، سنت، اجماع و قیاس ثابت است:

قرآن: خداوند متعال در سوره بقره آیه ۸۲ می‌فرماید: «یا ایها الذین امنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبه» بر استدلال فقها واژه دین در اینجا کلیه حقوق مالی که بر ذمه تعلق می‌گیرد را شامل می‌شود چه این دین نقد باشد و چه بر ذمه.

سنت: امام شافعی روایت نموده‌اند که پیامبر در خصوص شیوه عمل به چنین عقدی فرمودند من اسلف فلیسف فی کیل معلوم و وزن معلوم الی اجل معلوم (محمدی و دیگران، ۲۰۰۹). یعنی کسی که قصد دارد در چیزی بیع سلم انجام دهد باید با تعیین کیلی مشخص و وزنی مشخص و مدت زمانی مشخص بیع سلم انجام دهد.

ارکان عقد سلم:

از نظر جمهور فقهای اهل سنت عقد سلم دارای ارکان ذیل است:

الف: متعاقدين

ب: صیغه ایجاب و قبول که حتماً باید این صیغه به لفظ سلف و یا سلم و بنا بر نظر بعضی

بیع جاری گردد.

ج: معقود علیه که عبارت‌اند از مسلم فیه (کالا) و راس المال (ثمن).

شرایط عقد سلم:

۱. ۱- برای جواز سلم لازم است که مشتری تمام بهای کالا را در هنگام عقد پرداخت کند، این امر

از آن جهت ضروری است که چنانچه مشتری هنگام عقد کل بها را پرداخت ننماید این معامله

به معنای معامله دین در مقابل دین خواهد بود که پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم به صراحت

از آن نهی فرموده‌اند. علاوه بر آن فلسفه اصلی مشروعیت سلم برآورده ساختن نیاز فوری فروشنده

است، لذا در صورتی که بهای کالا به طور کامل به فروشنده پرداخت نگردد مقصود اصلی عقد،

از بین خواهد رفت.

از همین سبب همه فقها بر این امر اتفاق نظر دارند که در سلم، پرداخت کل بها الزامی است.

البته طبق مذهب مالکی فروشنده می‌تواند دو تا سه روز به مشتری فرصت دهد (ابن قدامه

مقدسی، ۱۹۸۵).

۲. سلم فقط در کالایی جایز است که از قبل، تعیین نوع و مقدار آن ممکن باشد. اشیایی که تعیین

نوع و مقدار آن از قبل، ممکن نباشد فروش آن از طریق سلم امکان پذیر نیست. به عنوان مثال

فروش سنگ‌های قیمتی از طریق سلم ممکن نیست زیرا عموماً هر قطعه و هر عدد از این

سنگ‌ها نسبت به دیگر قطعه‌ها به لحاظ وزن، سایز و عیار متفاوت است و تعیین آن از طریق

توصیف و بیان عموماً ممکن نیست.

۳. بیع سلم در یک شی معین و یا در محصولات یک کشت خاص و یا یک محل معین و یا میوه‌های

یک درخت مشخص را به مشتری تحویل خواهد بیع سلم جایز نخواهد بود زیرا این امکان وجود

دارد که محصول آن کشتزار معین و یا میوه‌های آن درخت معین پیش از تحویل دادن به مشتری تلف گردد که در صورت وجود داشتن این امکان و شرایط، تحویل دادن مبیع به مشتری غیر متیقن خواهد بود. این ضابطه در مورد هر کالایی که تسلیم آن قطعی و یقینی نباشد صدق پیدا می‌کند (ابن قدامه مقدسی، ۱۹۸۵).

۴. در سلم باید نوع و معیار شی مورد سلم به وضاحت تعیین گردد به صوری که هیچ ابهامی که بعدها سبب منازعه گردد باقی نماند، بنابراین در این زمینه کلیه مواصفات لازم باید به روشنی تعیین گردد.

۵. در معامله سلم باید بدون هرگونه ابهام، مقدار شی مورد سلم تعیین گردد اگر مطابق عرف بازار مقدار شی مورد نظر با وزن سنجیده می‌شود تعیین وزن آن ضروری است. اگر مطابق عرف بازار مقدار آن با کیل و پیمانه سنجیده می‌شود تعیین تعداد پیمانه ضروری است. آنچه سنجش آن عموماً با وزن انجام می‌گیرد در بیع سلم نباید با پیمانه سنجیده شود و آنچه سنجش آن عموماً با پیمانه انجام می‌گیرد در بیع سلم نباید با وزن سنجیده شود.

۶. تاریخ و محل تحویل دادن شی مورد سلم باید در هنگام عقد دقیقاً تعیین گردد.

۷. بیع سلم در اشیایی که تحویل فوری آن ضروری است جایز نیست به‌عنوان مثال اگر طلا با نقره مبادله شود شرعاً لازم است که تسلیم بدلین هم زمان انجام گیرد؛ لذا بیع سلم در آن جایز نیست. به همین ترتیب اگر گندم با جو مبادله می‌شود برای صحت بیع لازم است که قبض بدلین هم زمان انجام گیرد؛ لذا در این صورت نیز بیع سلم جایز نیست.

تمام فقها اتفاق نظر دارند که تا زمانی که همه شرایط مذکور به طور کامل رعایت نگردد سلم جایز نخواهد بود (عثمانی، ۱۴۰۱).

شروط اختلافی سلم در بین فقهای اهل سنت:

مدت: مدت به‌عنوان یک شرط صحت در عقد سلم مورد اختلاف است. طوری که حنفیه و مالکیه و حنبلی قائل به این شرطاند ولی شافعیه آن را شرط نمی‌دانند.

ضرورت وجود داشتن مسلم فیه هنگام قرارداد: حنفیه قائل به چنین شرطی هستند لکن سایر مذاهب آن ضروری نمی‌دانند. ذکر خصوصیات ثمن هنگام قرارداد از نظر حنفیه لازم و از نظر سایر مذاهب

لازم نیست. اما سایر مذاهب اهل سنت آن را صحیح می‌دانند (عثمانی، ۱۴۰۱).

نوع دیگری از بیع سلم، بیع اقساطی هست که نزد فقهای اهل سنت بر جواز آن اختلاف وجود دارد. چنانچه بیع سلم اقساطی در مذهب شافعیه مجاز نیست. این نوع بیع به این صورت است که ثمن کالا پرداخت می‌شود، اما پرداخت مثنی فیه به چندین مرحله انجام می‌شود. دیدگاه شافعیه این است که این نوع پرداخت باعث می‌شود که مقدار دقیق ثمن و مقدار کالا مشخص نشود؛ زیرا تأخیر در پرداخت، قیمت را تحت تأثیر قرار می‌دهد و باعث می‌شود یکی از طرفین نامشخص باقی بماند. اما سایر مذاهب فقهی اهل سنت این نوع بیع را صحیح می‌دانند و ارجاع آن‌ها این است که همانطور که بیع با پرداخت اقساط صحیح است، این نوع بیع نیز مشکلی ندارد. اگر این نوع بیع انجام شود و پس از تحویل کالا، به توافق فسخ شود، ثمنی که باقی مانده به مشتری بازگردانده خواهد شد (بیطار زاده، ۱۳۹۴).

۲-۸-۷-۲- بیع سلم در فقه امامیه

سلم به معنای دادن مال یا کالا در مقابل یک مبلغ معین است که به زمان مشخصی تعیین شده مبیع تحویل گردد (ابن منظور، ۱۴۱۴). بیع سلف مترادف بیع سلم است و آن بیعی است که ثمن حال و مبیع موجل باشد و به اختصار سلف گفته می‌شود. اسم عامیانه آن (پیش‌خرید - پیش‌فروش) است به عبارت دیگر سلف معامله‌ی است که بر خلاف معامله نسبه، ثمن نقد است؛ اما برای مثنی مهلت مشخص می‌شود. شهید ثانی بیان می‌دارد «و هو بیع مضمون فی الذمه، مضبوط بمال، معلوم، مقبوض فی المجلس الی اجل معلوم بصیغه خاصه» (عاملی، ۱۳۷۰). یعنی بیع سلف عبارت است از فروش کالایی مضمون در ذمه بایع در برابر ثمن معین که در همان مجلس عقد اخذ می‌شود و بایع ضمانت می‌کند که در مدت خاصی مبیع را به صیغه خاص. آیت‌الله بهجت سلف را بدین صورت تعریف نموده‌اند که «السلف هو تعجیل الثمن و تاجیل المثنی» پرداخت حال ثمن و تحویل آینده مثنی. در بیع سلف، ثمن در مجلس عقد پرداخت می‌شود (بهجت، ۱۳۸۸).

شرایط صحت بیع سلف در فقه امامیه:

برای صحت بیع سلف فقها علاوه بر شرایطی که در هر معامله‌ای لازم است؛ مانند اهلیت طرفین و

معلوم بودن عوضین و غیره شرایط اختصاصی دیگری نیز ذکر کرده‌اند. در مورد شرایط اختصاصی صحت بیع سلف، فقها در شمار شرایط متفاوت‌اند.

شرط اول: ذکر جنس، آنچه در عبارات اکثر فقها در مورد شرط ذکر جنس و وصف عنوان شده است که جنس و وصفی لازم الذکر است که اولاً رافع جهالت بوده و ثانیاً به واسطه وجود یا عدم وجود آن‌ها قیمت کالا و رغبت مردم به آن به نحو فاحشی متفاوت می‌گردد؛ لذا ذکر جنس را تمام فقها در صحت بیع سلف لازم دانسته‌اند به‌طوری که بدون ذکر آن بیع باطل خواهد بود. مراد از جنس حقیقت و نوعیت کالا است مانند گندم، جو... پس کسی که می‌خواهد کالایی را مورد معامله سلف یا پیش‌فروش قرار دهد باید جنس کالا را به‌نحوی که رافع جهالت باشد عنوان نماید (عاملی، ۱۳۷۰).

شرط دوم: ذکر وصف، دومین شرط صحت بیع سلف از دیدگاه فقهای شیعه عبارت است از ذکر وصف، مراد از وصف چیزی است که جداکننده بین اصناف مختلف یک نوع از کالا باشد. مثل درجه یک بودن در گندم و جو.

شرط سوم: قبض ثمن قبل از تفرق از دیگر شرایط ذکر شده در بیع سلف، پرداخت ثمن معامله توسط خریدار در همان مجلس عقد و قبل از تفرق است. به‌طوری که بسیاری از فقها، قائل‌اند که چنان چه ثمن قبل از تفرق پرداخت نشود بیع باطل خواهد بود، زیرا مصداق بیع کالی به کالی است که به‌تصریح روایات مورد نهی واقع شده است. حال چه تأخیر ثمن را شرط کرده باشند یا خیر. یعنی از نظر عده از بزرگان فقه، اخذ ثمن قبل از جداسدن از طرفین از یکدیگر از شرایط صحت بیع سلف است. بنا بر ادعای برخی از فقها، قولی در مقابل این قول نیز وجود دارد که طبق آن، قبض ثمن در بیع سلف قبل از تفرق متعاقبین، شرط لزوم آن است نه صحت (عاملی، ۱۴۱۹).

شرط چهارم: اندازه مسلم فیه و ثمن نظر مشهور فقها این است که مسلم فیه چنان چه وزنی یا کیلی باشد، باید با مقیاس معلوم مربوط به خود اندازه‌گیری گردد به‌طوری که از آن رفع جهالت شود. در کالاهایی که با عدد تعیین می‌شوند به شرطی سلف در آن‌ها صحیح است که میزان تفاوت در آن به‌واسطه شمردن خیلی فاحش نباشد؛ مانند تخم‌مرغ و نوعی خاصی از گردو که تقریباً یک اندازه‌اند (عاملی، ۱۳۷۰).

نظر مشهور فقهای امامیه در خصوص بیع سلف:

مشهور فقهای امامیه برای صحت بیع سلف علاوه بر شرایط عمومی عقد بیع دو شرط لزوم قبض ثمن و لزوم نقدی بودن ثمن را نیز اشاره کرده‌اند.

الف: لزوم قبض ثمن در مجلس عقد. مشهور فقهای امامیه یکی از شرایط صحت بیع سلم را لزوم قبض ثمن در مجلس عقد توسط فروشنده می‌دانند.

ب: لزوم نقدی بودن ثمن: محقق حلی در کتاب شرائع الاسلام می‌فرماید «هو ابتیاع کلی بمال حاضر او فی حکمه» که منظور نقدی بودن ثمن و یا آنچه که در حکم نقد باشد. برخی فقها معتقدند که چنانچه در بیع کلی، مبیع و ثمن هر دو موجد باشد، بیع باطل است و آن را بیع کالی به کالی یا دین به دین می‌نامند (محقق حلی، ۱۴۰۹).

۲-۸-۷-۳- بیع سلم در بانکداری اسلامی

از مباحث بالا مشخص شد که شریعت اسلامی جواز بیع سلم را بنابر نیاز کشاورزان و بازرگانان صادر نموده است؛ بنابراین بیع سلم اساساً برای تجار و کشاورزان کوچک شیوه‌ای برای سرمایه‌گذاری است، این روش سرمایه‌گذاری در بانک‌ها و مؤسسات مالی نوین و به‌خصوص در حوزه‌ی کشاورزی قابل استفاده است. اینکه بانک‌ها و مؤسسات مالی چگونه از این روش کسب سود می‌کنند، باید گفت که بهای کالا در عموم در عقد سلم کمتر از بیع نقد تعیین می‌گردد. بدین ترتیب مابه‌التفاوت این دو قیمت (قیمت بیع سلف تا بیع نقد) سود حلال بانک‌ها و مؤسسات مالی خواهد بود (عثمانی، ۱۴۰۱).

مجلس مجمع فقه اسلامی در گردهمایی نهم^۱ این مجمع در ابوظبی در خصوص عقد سلم

مورد استفاده در بانک‌های اسلامی احکامی به شرح ذیل را صادر نمود:

۱. کالائی که می‌توان در خصوص آن عقد سلم منعقد نمود شامل تمام اجناس می‌شود که علاوه بر

اینکه می‌توانند موضوع عقد بیع قرار گیرند، قابلیت توصیف داشته باشند و قابلیت اینکه دین بر

ذمه باشند را داشته باشند. در صورت وجود این شروط، مواد خام کالاهای زراعی و صنعتی

می‌توانند موضوع عقد سلم واقع شوند.

^۱ نشست دور دهم مجمع فقه اسلامی در شهر ابوظبی در تاریخ ۱-۶ ذیقعد ۱۴۱۵ هـ برگزار شد.

۲. در زمان تحویل مسلم فیه باید یک زمان معلم و مشخص باشد، مثل تاریخ مشخص و یا موکول شدن تحویل به امر قطعی الوقوع.

۳. اصل تعجیل ثمن است در مجلس عقد لکن در صورتی که دو یا سه روز در دادن ثمن تاخیر حادث شود با اشکال خواهد بود.

۴. بانک می‌تواند برای تضمین معامله از بایع وثیقه و یا کفیل درخواست نماید (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).
در فقه اهل سنت قبض ثمن در مجلس عقد لازم است و اما در حقوق ایران نقدی بودن و قبض ثمن در مجلس لزومی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۹). همچنین مهم‌ترین چالش بانک‌های اسلامی و بالخصوص بانکداری اسلامی ایران در خصوص اجرای عملی عقد سلم اینست که بیشتر بانک‌ها در بانکداری اسلامی چنین امکانات را جهت قبض کالای مورد سلف در مجلس عقد را ندارند، لذا در پایان مدت قرارداد از تحویل گرفتن کالا خودداری کرده و بعضاً نسبت به وکیل یا امین نمودن مشتری برای فروش کالا اقدام می‌نمایند و بقیه نسبت به اعطای وکالت یا امین نمودن مشتری برای فروش اقدام کرده و صرفاً به دریافت اصل پول پرداختی به علاوه حداقل سود مورد انتظار بانک در معاملات سلف اکتفا می‌کنند. همچنین بانک‌های که مشتری را به عنوان امین یا وکیل انتخاب کرده‌اند بر کار فروش کالا، هیچ‌گونه نظارت نمی‌کنند و مشتری وجه به دست آمده از فروش را به طور تمام و کمال به بانک پرداخت نمی‌نمایند و صرفاً به پرداخت اصل پول دریافتی از بانک به اضافه حداقل سود مورد انتظار بانک، اکتفا می‌کنند که این عمل معاملات سلف را به معاملات ربوی نزدیک می‌کند (بیطار زاده، ۱۳۹۴).

۲-۸-۸- استصناع

۲-۸-۸-۱- استصناع در فقه اهل سنت

استصناع در لغت: این واژه مصدر ثلاثی مزید است از باب استفعال به معنی دعوت و طلب ساختن چیزی. استصنعه الشیء یعنی خواست از او که صنعت نماید برای او آن چیز را (سیاح، ۱۳۹۰).

استصناع در اصطلاح فقهای اسلامی عبارت‌اند از:

حنفیه:

الف: هرگاه شخصی به سازنده‌ای بگوید برایم چیزی با این خصوصیات بساز و صانع قبول نماید.
ب: استصناع یعنی شخصی از صانعی درخواست کند چیزی را با این خصوصیات بساز و صانع قبول نماید.

جمهور فقها: جمهور فقهای اهل سنت استصناع را به عنوان عقد مستقلی نمی دانند؛ بلکه استصناع را در مسائل بیع سلم یا بیع به صفت مطرح کرده اند. مالکی و شافعی استصناع را سلم دانسته و نظرشان اینست که در این عقد تمام شرایط از جمله دادن کل ثمن باید موجود باشد. حنبلی بر این نظر است که استصناع نه در باب بیع می گنجد و نه در باب سلم و در نتیجه قائل به عدم جواز آن هستند (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

مشروعیت استصناع در فقه اهل سنت:

الف حنفیه: بنا بر نظر حنفی ها استصناع از قبیل عقد بر معدوم است؛ اما از آنجائی که در آن تعاقب بر معدوم می شود که در آینده محقق الوجود است و همچنین به خاطر حاجت مردم و عدم وقوع مسلمین در عسرو حرج ملحق به موجود است، چنین عقدی جایز است، دلایل فقه حنفیه بر جواز این بیع عبارت اند از:

سنت: حنفیه می گویند طبق اسناد و شواهد تاریخی پیامبر صلی الله علیه و سلم برای خاتم و منبر سفارش ساخت می دادند و بر مبنای این قرارداد عمل می نمودند.

اجماع عملی مسلمین: مسلمانان در تعاملات خود از چنین عقدی استفاده کرده اند و می کنند و استفاده از چنین عقدی در میان مسلمین آن چنان واضح است که هیچ منکری برای این ادعا وجود ندارد.
۳- استحسان: از آنجائیکه عرف جامعه مسلمین چنین عقدی را صحیح می داند و اجماع مردم به عمل به چنین عقدی مسلم است (کاسانی، ۲۰۰۳).

مالیکه و شافعیه: بر اعتقاد آنها این بیع نمونه های از عقد سلم است و عقد سلم جایز است پس این عقد نیز صحیح است.

حنابله: حنابله در خصوص استصناع به دو نظر هستند:

الف: گروهی از حنابله به این نظرند که استصناع یک نوع عقد سلم است و از آنجائی که عقد

سلم جایز است این عقد نیز جایز و صحیح است.

ب: گروهی دیگر از حنابله قائل به عدم صحت این بیع هستند؛ چون آن را یکی از عقد سلم نمی‌دانند و به این نظرند که استصناع از قبیل عقد بر معدوم است و عقد بر معدوم هم باطل است و صحیح نیست (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

ماهیت استصناع:

استصناع دومین بیعی است که در آن، معامله پیش از به‌وجودآمدن شی، صورت می‌گیرد. استصناع به معنای آن است که به یک سازنده سفارش ساخت یک شی خاص برای مشتری داده شود، چنانچه سازنده تعهد نماید که شی موردنظر را با تقبل هزینه‌ی مواد خام بسازد عقد استصناع به وجود می‌آید. البته برای صحت استصناع لازم است قیمت آن با رضایت طرفین تعیین شود و ویژگی‌ها و مواصفات ضروری شی مورد نظر نیز مشخص گردد.

بر اثر معاهده استصناع، تعهدی اخلاقی بر سازنده لازم می‌گردد که شی مورد نظر را مهیا نماید البته قبل از آنکه سازنده کارش را آغاز کند هر یک از طرفین می‌توانند با اطلاع دادن به طرف مقابل، معاهده فیما بین را فسخ نمایند (ابن عابدین، ۲۰۰۳).

تفاوت استصناع با سلم:

۱. استصناع همیشه در کالایی صورت می‌گیرد که نیاز به ساخت دارد در حالی که سلم در هر چیز ممکن است چه اشیایی که احتیاج به ساخت دارند و چه کالایی که احتیاج به ساخت ندارند.
۲. یکی از امور ضروری در سلم آن است که کل بهای مسلم فیه در همان زمان انعقاد معامله پرداخت شود در حالیکه در استصناع چنین شرطی لازمی نیست.
۳. به محض آنکه عقد سلم منعقد گردید دیگر یک جانبه امکان فسخ آن وجود ندارد در حالی که عقد استصناع، پیش از آنکه مستصنع آغاز به کار کند یک جانبه قابل فسخ است.
۴. تعیین تاریخ دقیق تسلیم شی، یکی از اصول ضروری در سلم می‌باشد در حالی که در استصناع، تعیین زمان تسلیم شی ضروری نیست (عثمانی، ۱۴۰۱).

لزوم و جواز عقد استصناع در فقه اهل سنت مورد اختلاف است. فقهای مشهور حنفیه برای

استصناع مراحل را ذکر کرده‌اند، چنانچه بعد از سفارش ساخت، مستصنع کار را آغاز نکرده باشد درین صورت می‌تواند، فسخ کند. اما بعد از آغاز کار عقد لازمی می‌گردد و نمی‌توان آن را فسخ نمود (ابن عابدین، ۲۰۰۳). بنا بر نظر مشهور فقها عقد استصناع قبل از ساخت، عقد جایز و بعد از آن عقد لازمی است.

۲-۸-۸-۲- استصناع در فقه شیعه

در خصوص عقد استصناع در میان قدما فقه‌های شیعه بحث گسترده‌ی دیده نمی‌شود و فقط شیخ طوسی در الخلاف و مبسوط و ابن حمزه در الوسيله و ابن سعید در الجامع اللشرايع در مورد استصناع مختصراً بحث نموده است (انصاری، ۱۴۱۸).

شیخ طوسی سفارش ساخت را باطل می‌داند و به سه دلیل استناد کرده است: اجماع بر عدم وجوب تسلیم کالا، مختار بودن طرفین در انجام تعهدات متقابل، مجهول بودن موعد تحویل کالای مورد معامله (شیخ طوسی، ۱۳۸۵). ابن حمزه و ابن سعید استصناع را عقدی صحیح می‌دانند؛ اما با این خصوصیت که برای طرفین الزامی ایجاد نمی‌نماید (انصاری، ۱۴۱۸). در میان متأخرین فقه شیعه برخی به طرح مبحث مربوط به استصناع پرداخته‌اند و در مورد جواز و ماهیت آن و لزوم آن صحبت کرده‌اند. آیت‌الله شاهرودی و آیت‌الله مؤمن بحث مفصلی راجع به ماهیت استصناع کرده‌اند.

آیت‌الله شاهرودی استصناع را بدین صورت تعریف نموده است: « عبارت است از توافق با صاحبان صنایع برای ساختن کالای معین همانند تخت یا در و غیره برای شخص پیشنهاددهنده» به نظر می‌رسد تعریفی که ایشان از استصناع نموده است چکیده‌ای از نظرشان در خصوص استصناع است که مهم‌ترین نکته قابل ذکر آن در این تعریف استفاده از عبارت «توافق» است که بیانگر اینست که ایشان استصناع را یک عقد مجزا با خصوصیات منحصر نمی‌دانند.

آیت‌الله شاهرودی در مورد ماهیت و صحت استصناع پس از بیان نظر شیخ طوسی مبنی بر بطلان به توجیهات مطرح شده در خصوص صحت استصناع می‌پردازد که این توجیهات به شرح ذیل است:

الف: استصناع عقدی مستقل است که مانند سایر عقود لازم برای طرفین عقد الزام‌آور است

که این نوع توجیه مشتمل بر دو تقریر است اول اینکه استصناع عقدی است که مستقل و با آن

مفهوم ویژه و متمایز با مفهوم بیع و اجاره و غیره انشاء می‌شود. دوم اینکه استصناع توافق میان سازنده و سفارش‌دهنده بر التزام هر یک از آن دو در قبال دیگری به کاری که مطلوب دیگری است و نفع او در آن است.

ب: استصناع نوعی از بیع است: این توجیه نیز مشتمل بر دو تقریر است، اول اینکه این نوع بیع، بیع حال است و در نتیجه باید مبیعی بالفعل وجود داشته باشد که مورد معامله واقع شود مثلاً بخشی از کالا ساخته شده باشد. دوم استصناع، بیع کلی فی الذمه است؛ یعنی سفارش‌دهنده کالایی کلی را با اوصاف معینی از سازنده می‌خرد.

آیات عظام جوادی آملی، روحانی، صانعی، گرامی، لنکرانی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی، قائل‌اند که استصناع عقدی مستقل است. آیات عظام خامنه‌ای، علوی گرگانی به این نظرند که استصناع بیع محسوب می‌شود. آیات عظام بهجت و حسینی شاهرودی به این نظرند که استصناع اجاره محسوب می‌شود (بیطارزاده، ۱۳۹۴).

۲-۸-۳- استصناع در بانکداری اسلامی

قرارداد استصناع در نظام بانکداری بدون ربای ایران بر اساس ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران عقد استصناع به عقود مورد استفاد در نظام بانکداری ایران وارد شد. به موجب ماده ۱ دستورالعمل اجرائی عقود سه‌گانه مورخ ۲۵/۵/۹۰ شورای پول و اعتبار: استصناع عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل مبلغ معین، متعهد به ساخت (تولید، تبدیل و تغییر) اموال منقول و غیرمنقول، مادی و غیرمادی با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن در دوره زمانی معین به طرف دیگر می‌گردد.

۲-۸-۹- عقد جعالة

۲-۸-۹-۱- تعريف عقد جعالة از نظر فقها

الجعالة ما جعل له على عمله یعنی در مقابل عملش او را مزد و بخشش داد (سباح، ۱۳۹۰). در اصطلاح فقها طور ذیل است:

حنفيه: عبارت از قراردادی است که در آن عوضی برای انسان در مقابل انجام عمل توسط او قرار داده می‌شود.

مالکيه: عقدی است معاوضی، براین مبنا که فعل انسان در مقابل عوضی دریافت می‌شود؛ معاوضه می‌گردد.

شافعيه: التزام به پرداخت عوض در مقابل انجام عمل که ممکن است هر یک از عوض و عمل معلوم و یا مجهول باشند. (خلیل، ۲۰۱۳).

مشروعیت جعالة: جعالة را در مذهب حنفی نامشروع و نوعی اجاره فاسد دانسته‌اند، به این سبب که در جعالة گاهی عامل نامعین است و ازاین‌رو قبول عامل که از جمله شرایط تشکیل عقد است، تحقق‌پذیر نیست. این احتمال هم وجود دارد که عامل نتواند کار موردنظر را انجام دهد، در نتیجه اجرت به امری مجهول و غرری تعلق می‌گردد که نوعی قمار است. اما جعالة از نظر فقه شافعی، مالکی و حنبلی صحیح است، دلایل استناد قائلین بر مشروعیت جعالة عبارت‌اند از قرآن، سنت و حکمت مشروعیت چنین عقدی را رفع نیازهای مسلمانان دانسته‌اند؛ چون یک‌سری اعمال هستند که عقد اجاره نمی‌تواند آن‌ها را پوشش دهد؛ زیرا اجاره شروط و احکام خاص خود را دارا است، لذا برای ایجاد سهولت امور مسلمین و رفع نیازهایشان، نیاز به وجود عقدی که بدو شرایط و توابع خاص در مقابل انجام کار عوضی قرار دهد و امور مسلمین به‌سهولت انجام گیرد است (خلیل، ۲۰۱۳).

احکام جعالة:

اولاً: عقد جایز و غیرالزام‌آور است، پس هر یک از کارگر و فاعل هر وقت بخواهد بدون رضایت طرف مقابل و نیز بدون اطلاع او می‌تواند عقد را فسخ کند، زیرا عقد مجهول است. کار با مابه‌التفاوت انجام شود، لذا برای هر یک از طرفین جایز است که آن را فسخ کنند و اگر کار تمام شد، عقد لازم است و لازمه

مال است، زیرا با تمام شدن کار تسویه شده است، پس شبیه سود با احتکار است (خلیل، ۲۰۱۳).
ثانیاً: مستحق اجرت نیست مگر به اذن صاحب کار، اگر به او اجازه به کار داد و جعاله را شرط نکرد؛ در این صورت، دو قول است: قول اول این است که چیزی مستحق نیست. قول دوم این است که او مستحق چنین حق الزحمه‌ای است، در صورتی که معلوم شود این شخص در ازای کسب درآمد این نوع کار را انجام می‌دهد.

ثالثاً: کارگر تا زمانی که کار را به پایان نرساند مستحق مزد نیست و اگر بیش از یک نفر در کار شرکت کنند مستحق مزدی هستند که به طور مساوی بین آن‌ها تقسیم می‌شود هر چند کار آن‌ها متفاوت باشد؛ زیرا کار تنظیم نمی‌شود مگر اینکه حقوق و پاداش به نسبت کاری که هر یک از آن‌ها انجام داده‌اند تقسیم می‌شود.

چهارم: افزایش یا کاهش حقوق قبل از اتمام کار جایز است، زیرا عقد جایز است (مقدسی، ۱۹۸۵) و آن در دو مورد است: اول: افزایش یا کاهش قبل از شروع کار انجام می‌شود و در اینجا تغییر جایز است، دوم: پس از شروع کار، پس مزد مساوی بر کارگر تعلق می‌گیرد.
خامساً: اگر کارگر و صاحب مال با هم اختلاف داشته باشند و در شرط مال یا کاری که مال بر آن شرط شده است اختلاف باشند در هر دو صورت صاحب مال سوگند یاد می‌کند. کارگر در عقد شرط کسب وجه در قرارداد را مدعی است و منشأ آن نیست و لازم است به وظیفه خود عمل کند و منشأ براءت اوست.

و اگر در مقدار و کیفیت یا جنسیت با هم اختلاف داشته باشند، با هم پیمان می‌بندند، یعنی هر یک برای اثبات قول خود قسم می‌خورد و قول دیگری را انکار می‌کنند (خلیل، ۲۰۱۳).
باتوجه به اینکه حنفیه این عقد را صحیح نمی‌دانند و ظاهراً بر همین مبنا در اکثر بانک‌های اسلامی اهل سنت این عقد دیده نمی‌شود. در ذیل عقد جعاله را از نظر فقه شیعه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۸-۹-۲- جعاله در فقه شیعه

امام خمینی در کتاب تحریرالوسیله جعاله را چنین تعریف کرده است: جعاله ملتزم شدن به عوض معلوم بر عملی محلل که مورد نظر و مقصود باشد مثل اینکه: من رد ایتی اوخاط ثوبی مثلاً فله کذا،

یعنی هرکس برگرداند حیوان مرا یا بدوزد لباس مرا برای او مقداری پول است (امام خمینی، ۱۴۳۴). صاحب جواهر الکلام می‌نویسد: جعاله ملتزم شدن به عوض بر عمل حلال و مقصود عقلاً به صیغه‌ای که دلالت بر جعاله نماید. فقهای دیگر نیز در جعاله تعریف مشابهی با همین مضامین دارند از مجموع تعاریف فقهای امامیه استنباط می‌شود که جعاله اعمال می‌تواند معلوم نباشد و مجهول باشد و در این استنباط اجماع وجود دارد (نجفی، ۱۳۹۲).

دلایل و مدارک اعتبار جعاله در فقه شیعه:

فقها به آیاتی از قرآن مجید خصوصاً به آیه ۷۲ سوره یوسف استناد نموده و حکم مشروعیت جعاله را استنباط کرده‌اند:

آیه ۷۲ سوره مبارکه یوسف: قالوا نفقذ صواع الملك ولمن جاء به حملٌ بعير وأنا به زعيم. یعنی پیمانۀ زرین پادشاه را گم کرده ایم، هرکس آن را پیدا کند و بیاورد، بار یک شتر مال اوست و من نسبت به آن ضامنم. که این آیه عمده ترین دلیل برای صحت و مشروعیت جعاله است. همچنین روایات متعددی که مورد قبول فقهای شیعه است وجود دارد که بر صحت و اعتبار جعاله دلالت می‌کند که بنابر اختصار از آن خودداری شده است. هم چنین نزد اجماع فقهای شیعه جعاله ثابت است (بیطار زاده، ۱۳۹۴).

۲-۸-۹-۳- جعاله در بانکداری اسلامی

عقد جعاله به اجماع فقها امامیه جواز دارد؛ اما در میان فقهای اهل سنت، مذهب حنفی که مبنای فقهی و حقوقی بانکداری اسلامی بسیاری از بانک‌ها از جمله بانک توسعه اسلامی و مصر، پاکستان، ترکیه و غیره است، چنین عقده را صحیح نمی‌دانند. بر همین اساس است که عقد جعاله تنها در بانکداری اسلامی ایران دیده می‌شود؛ اما در بانکداری اسلامی سایر کشورها دیده نمی‌شود.

بانک جهت اعطای وام به مردم در قالب جعاله، به این صورت عمل می‌کند که ابتدا شخصی که قصد تعمیر یا ساختن ساختمانی و لوله‌کشی گاز و غیره را دارد به عنوان جاعل به بانک مراجعه نموده که اگر بانک منزل او را بسازد مقدار معینی پول به عنوان جعل به بانک خواهد داد. بانک با قبول عمل و بستن قرارداد اولیه با جاعل به عنوان عامل این قرارداد وارد عمل می‌شود و مقرر می‌گردد

که پس از انجام کار مقدار اجرت را جاعل به طور اقساط به بانک بپردازد. بانک که عامل است با سازنده منزل یا شرکت مربوطه قرارداد جعاله ثانویه امضا می‌کند تا عمل را انجام دهد، در این قرارداد بانک جاعل و شرکت مربوطه عامل است (بیطار زاده، ۱۳۹۴).

۲-۸-۱۰- عقد بیع دین

۲-۸-۱۰-۱- بیع دین در فقه اهل سنت

دین در لغت بر قرض، بیع مدت‌دار، آنچه که غایب است، مرگ و جزا اطلاق می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴). در اصطلاح دین به دو معنا، عام و خاص است، در معنای عام دین عبارت از هو کل حق ثابت فی الذمه چه این حق، حق مالی باشد و غیر مالی. همینطور تفکیک بین حق الله و یا مردم بودن نمی‌توان قائل شد. بیع دین عبارتست از معاوضه مال ثابت فی الذمه بمال یعنی اینکه حقی (مالی) را که بواسطه‌ای برای شخصی ایجاد شده با مال مشخص معاوضه گردد. مقتضای چنین تعریفی اینست که ابتدا دینی بواسطه یکسری اسبابی بر ذمه شخصی ثابت شده باشد سپس معاوضه براین دین ثابت اعمال گردد (بیطارزاده، ۱۳۹۴). اگر شخصی دینی بر عهده‌ی شخص دیگری دارد که قابل وصول است و طلبکار قصد دارد آن دین را با قیمت کمتری بفروشد چنانچه عموماً در تنزیل برات صورت می‌گیرد. به این عمل اصطلاحاً بیع دین گفته می‌شود (عثمانی، ۱۴۰۱).

بیع دین را به صورت‌های مختلف از نظر فقهای اهل سنت چنین مشخص می‌نماییم.

الف: بیع دین به مدیون: بیع دین به مدیون شامل اقسام مختلفی است، چون که در این بیع، خود دین هم می‌تواند حال باشد و هم موجل، عوض نیز می‌تواند نقد باشد و یا نسیه. از نظر جمهور مذاهب اهل سنت چنین بیع جایز می‌دانند (زحیلی، ۱۴۰۹).

ب: بیع دین به غیر مدیون: این نوع نیز شامل اقسام مختلفی است؛ زیرا در این بیع، خود دین هم می‌تواند حال باشد و هم موجل، عوض هم می‌تواند نقد باشد و یا نسیه. در میان مذاهب اهل سنت، مالکیه و شافعیه قائل به جواز چنین بیعی هستند البته با وجود و جمع شرایط صحت آن اما حنفیه، حنابله و ظاهریه چنین بیعی را جایز نمی‌دانند (زحیلی، ۱۴۰۹).

در خصوص جواز شرعی خرید و فروش دین در فقه اهل سنت می‌توان گفت که فقهای متقدمین بر این امر اتفاق نظر دارند که فروش دین به قیمتی کمتر جایز نیست. فقهای معاصر نیز اکثرشان بر همین عقیده هستند. اما بعضی از فقهای مالزی فتوای جواز چنین معامله‌ی را داده‌اند. آنان عموماً یکی از قواعد فقه شافعی را به عنوان دلیل ذکر نموده و بر این باورند که بر مبنای آن، بیع دین جایز قرار می‌گیرد. این در حالی است که فقهای شافعی نیز بیع دین را فقط در صورتی اجازه داده‌اند که با در نظر داشت تساوی بدلین انجام گیرد. بعضی از علمای اهل سنت چنین استدلال می‌کنند که خرید و فروش دین فقط در یک حالت جایز است و آن در صورتی است که دین بر اثر فروش یک شیء به وجود آمده باشد، در این صورت بر اساس استدلال این عده از علما دین نمایانگر شیء فروخته شده بوده و فروش چنین دینی را باید به منزله فروش خود آن شیء دانست. اما واقعیت آن است که این دلیل قطعاً از جایگاه علمی برخوردار نیست، چرا که وقتی یک مرتبه یک شیء فروخته شد، مالکیت آن شیء به طرف مشتری منتقل گردیده و پس از آن دیگر آن شیء در مالکیت فروشنده قرار ندارد. آنچه فروشنده در این حالت مالک آن است فقط بها و پول آن کالا است؛ بنابراین اگر فروشنده دین را می‌فروشد به معنای فروش پول است و به هیچ وجه نمی‌توان آن را بیع کالا تلقی کرد.

بر همین اساس است که این دیدگاه را اکثر نزدیک به اتفاق فقهای معاصر نپذیرفته‌اند، مجمع فقه اسلامی جده که بزرگ‌ترین مجمع جهانی و متشکل از زبده‌ترین کارشناسان شرعی است و از کشور مالزی و همه کشورهای اسلامی نمایندگانی در آن حضور دارند این مجمع نیز به اتفاق آرا و بدون هیچ رأی مخالفی حرمت خرید و فروش دین را به تصویب رسانده است (عثمانی، ۱۴۰۱).

۲-۸-۱۰-۲- بیع دین از نظر فقه امامیه

سید باقر موسوی، در تحقیق خود تحت عنوان «خرید و فروش دین» دیدگاه‌های فقهی درباره فروش دین را به دسته‌های ذیل تقسیم نموده است که عبارت‌اند از:

دیدگاه نخست، این است که بیع دین به طول مطلق، باطل است و تفصیلی بین بیع به مدیون و غیر او، و بین بیع دین حال و مؤجل نیست. این قول را شیخ طوسی، به شافعی نسبت داده و دلیلی نیز برای آن ذکر نکرده است.

دیدگاه دوم که مورد پذیرش اکثر فقها از جمله، صاحب حدائق و صاحب شرایع و یحیی بن سعید و شهید قرار گرفته است و این نظریه، بین دین حال و مؤجل تفصیل قائل می‌شود و بیع دین حال را صحیح و مؤجل را باطل می‌داند.

دیدگاه سوم، نظر ابن ادریس و امام خمینی (رح) است که بیع دین به مدیون را صحیح و به غیر او باطل می‌دانند.

دیدگاه چهارم که نظریه محقق ثانی، اردبیلی و شهید در لمعه است، بیع دین به ثمن حال را صحیح و به ثمن نسیه را باطل می‌دانند.

دیدگاه پنجم، بیع دین صحیح است، لکن مشتری فقط حق مطالبه ثمن پرداخت شده را دارد. شیخ طوسی، ابن براج و شهید در دروس این نظر را مطرح کرده‌اند.

دیدگاه ششم، بیع دین مطلقاً صحیح است و خریدار مالک تمام دینی می‌شود که مدیون بدهکار است. مشهور فقهای گذشته و معاصر چون سید یزدی، بروجردی، خویی، امام خمینی، سیستانی، مکار شیرازی، تبریزی، وحید خراسانی و زنجانی این نظریه را مطرح کرده‌اند (موسوی، ۱۳۸۱).

بر اساس این نظریات و بحث‌های مطرح شده، نظر مشهور فقهای شیعه در طول تاریخ این بوده که بیع دین مطلقاً جایز می‌دانند و اما در طرف دیگر فتوای جدید امام خمینی (رح) است که ایشان به حرمت و ربوی بودن بیع دین فتوا می‌دهند. هرچند نظر اول ایشان در ابتدا معتقد به جواز بیع دین به صورت مطلق بودند (موسویان، ۱۴۰۰).

در حال حاضر عملیات مربوط به خرید دین بر مبنای آیین‌نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری و مقررات اجرایی آن که در جلسه مورخ ۲۶/۸/۱۳۶۱ شورای پول و اعتبار به تصویب رسیده و متعاقباً در شورای نگهبان نیز مطرح و با اکثریت آراء، مخالف با شرع و قانون اساسی شناخته نشده است، انجام می‌پذیرد (موسویان، ۱۴۰۰).

بیع دین به دین: بر اساس روایت از بیع دین به دین نهی شده است، چنانچه طلحه بن زید در روایت موثق از امام صادق (ع) روایت می‌کند که فرمود: قال رسول الله صلی الله علیه و سلم: لا یباع الدین بالدین. دین در مقابل دین فروخته نمی‌شود. امام خمینی (رح) نیز در جایی که عوضین

قبل از عقد، دین هستند را بنابر اقوی باطل می‌داند و در جایی که حداقل یکی از آن‌ها قبل از عقد دین نیست احتیاط می‌کند (موسویان، ۱۴۰۰).

مقایسه بیع دین در فقه شیعه و اهل سنت:

الف: بیع دین حال که انواع مختلف آن عبارت‌اند از:

۱- بیع دین حال به مدیون که به صورت نقدی، این نوع بیع به اتفاق مذاهب شیعه و اهل سنت صحیح است.

۲- بیع دین حال به مدیون به صورت نسیه که این نوع بیع با اتفاق مذاهب با استدلال بیع دین به دین بودن باطل است.

۳- بیع دین حال به غیر مدیون به صورت نقدی، این قسم بیع دین مورد اختلاف شدید بین مذاهب واقع شده است، از نظر مذاهب امامیه، شافعیه و مالکیه صحیح محسوب شده اما از نظر مذهب حنفی و حنبلی باطل می‌باشد. بخاطر همین علت است که اکثر بانک‌های اسلامی از بیع دین در اعطای تسهیلات استفاده نمی‌کند.

۴- بیع دین حال به غیر مدیون به اتفاق مذاهب صحیح نبوده باطل می‌باشد.

ب: بیع دین مدت‌دار که انواع آن عبارت‌اند از:

۱- بیع دین مدت دار به مدیون به صورت نقدی، این نوع بیع از نظر تمام مذاهب به اتفاق صحیح است.

۲- بیع دین مدت دار به مدیون به صورت نسیه، باطل است زیرا به استدلال فقهای تمام مذاهب بیع دین به دین محسوب می‌شود.

۳- بیع دین مدت دار به غیر مدیون به صورت نقد، این نوع بیع نیز مورد اختلاف شدید فقهای مذاهب شیعه و اهل سنت است. طوری که نظر مذاهب شیعه، شافعی و مالکی بر صحت آن حکم می‌کنند اما حنفیه و حنبله آن را باطل می‌دانند.

۴- بیع دین مدت دار به غیر مدیون به صورت نسیه، در بطلان این نوع بیع نیز همه مذاهب اتفاق نظر دارند.

۲-۸-۱۱- عقد بیع (فروش اقساطی)

عقد بیع عقدی است که به موجب آن هر یک از فروشنده و خریدار، مال خود را در عوض مال طرف دیگر، به وی تملیک می کند (موسویان، ۱۴۰۰). حضرت امام خمینی (رح) می فرماید: «ظاهراً بهترین تعاریف، آن چیزی است که از مصباح حکایت شده است، (مبادله مال به مال) یعنی بیع مبادله مالی با مال دیگر است» (خمینی، ۱۴۱۰).

باتوجه به انواع بیع و گستردگی مباحث آن یکی از انواع بیع که عبارت از فروش اقساطی است که در نظام بانکداری از آن بیشتر استفاده می شود مورد بررسی قرار می دهیم. این عقد از جمله عقود لازم به شمار می رود که تمام مذاهب اسلامی بر آن توافق نظر دارند. در صورتی که قیمت کالا به صورت نسبه پرداخت شود، دو حالت به وجود می آید: یا این که قیمت یک جا پرداخت می شود و یا به صورت اقساط. آن چه که در نظام بانکی به عنوان خرید اقساط مطرح می شود در حقیقت بیع نسبه از نوع اقساطی آن است؛ بنابراین قرارداد فروش اقساطی عبارت از واگذاری عین به بهای معلوم به غیر، به صورتی که تمام یا قسمتی از بهای آن به اقساط مساوی یا غیرمساوی در سررسیدهای معین دریافت شود.

این مورد در بانکداری اسلامی بیشتر در تسهیلات خرید مواد اولیه، ماشین آلات و مسکن استفاده می شود. بانک ها با خرید نقدی این لوازم، در قالب قرارداد فروش اقساطی به متقاضیان تسهیلات ارائه می دهند.

۲-۸-۱۲- عقد قرض

حنفیه می گویند: قرض عبارت از این که مال مثلی به دیگری داده شود تا بعداً آن را برگرداند. مالکيه می گویند: عمل نیکی بر اساس تقرب که عبارت است از اعطا مال به دیگری تا وی از آن منتفع شود و سپس مثل یا عینش را برگرداند. شافعیه می گویند: تملیک شیء بر این مبنا که بعداً بدل آن را برگرداند. از نظر حنابله، دفع مال به دیگری بر اساس رأفت و ارفاق تا دیگری از آن مال فایده ببرد و بدلش را برگرداند (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

۲-۸-۱۲-۱- مشروعیت و ماهیت قرض در فقه اهل سنت

مشروعیت این عقد به اجماع مذاهب اهل سنت است که از کتاب، سنت و اجماع کلیه مذاهب بر مشروعیت این عقد دلالت دارد. این عقد بر مبنای قصد ثواب است چنانچه نظر حنابله و بعض مالکیه و شافعیه این است که قرض یک امر تعبدی است و از باب ارفاق است نه از باب عقود معاوضی (محمد و دیگران، ۲۰۰۹).

۲-۸-۱۲-۲- عقد قرض در فقه امامیه

واژه قرض به معنای بریدن و قطع کردن است و در اصطلاح قرارداد معین با احکام و شرایط خاص است. قرض عبارت از این که مالی را به ضمان، ملک دیگری نمایند، به این که به عهده او باشد خود آن مال یا مثل یا قیمت آن را بپردازد (موسویان، ۱۴۰۰).

در فقه امامیه نیز باتوجه به روایات باب قرض درمی یابیم که قرض یک قرارداد تملیکی، معاوضی و نوعی تبرعی است که این عمل همراه با ایثار و نوعی تعبدی است. چنانچه محقق حلی و محقق اردبیلی استحباب و پاداش قرض را از این باب می دانند (اردبیلی، ۱۴۱۶).

شی که مورد قرض واقع می شود بایستی عین باشد و قرض اختصاص به عین دارد، پس قرض دادن شی مبهم و مجهول از حیث وزن و کیل صحیح نیست. در خصوص عین باید گفت که به دو قسمت مثلی و قیمی تقسیم می شود. مشهور فقها شیعه بر صحت قرض دادن اموال مثلی اتفاق نظر دارند؛ اما در خصوص اشیای قیمی باید گفت که اشیای قیمی به دو دسته تقسیم می شوند. اشیای که اوصاف آن قابل وصف و ضبط دقیق است و اشیایی که اوصاف آن قابل ضبط نیست. در مورد نوع اول اغلب فقها امامیه قائل به صحت قرض دادن چنین اموالی هستند؛ اما در مورد دوم اغلب معتقد به عدم صحت قرض دادن آن هستند (نجفی، ۱۳۹۲).

در خصوص ماهیت قرض از نظر لزوم و جواز عقد باید گفت که فقهای متقدم قائل به جایز بودن عقد قرض بودند؛ اما فقهای متأخر فقه شیعه پذیرفته اند که ملک مقترض را بدون رضای او نمی توان گرفت (عاملی، ۱۳۷۰).

۲-۸-۱۳- عقد مزارعه

۲-۸-۱۳-۱- مزارعه از نظر فقهای اهل سنت

مزارعه یکی از عقود شرعی است که به موجب آن یکی از طرفین زمینی را برای مدت معین به طرف دیگر واگذار کند تا در آن زراعت کرده و محصول را به نسبتی که توافق می کنند بین خود تقسیم کنند. طرف اول را مزارع و طرف دوم را زارع و یا عامل می گویند (عثمانی ۱۳۸۱).

مالکیه، شراکت در زرع را مزارعه می گویند. حنابله، واگذاری زمین توسط مالک به دیگری تا در آن کشت و زرع نماید و حاصل برای هر دو باشد (بیطار زداده، ۱۳۹۴).

در فقه حنفی بر جواز این عقد اختلاف نظر وجود دارد، چنانچه امام ابوحنیفه مزارعه را ناجایز ولی صاحبان (ابو یوسف و محمد) جایز می دانند و آن را نظر جمهور عنوان می کنند. دلایل که برای جواز مزارعه است عبارتند از: عمل پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم به این عقد، ماهیت مزارعه شرکت بین مال و عمل است و چنین شرکتی همانند مضاربه جایز است، به خاطر این که نیاز اجتماع بر وجود و استفاده از چنین عقدی است. مالکیه و حنابله نیز مزارعه را جایز می دانند. شافعیه بر عدم جواز این عقد حکم می کنند، اما این عقد را براین اساس که عقد تبعی برای مساقات است جایز می دانند. در مورد جواز و لزوم این عقد نیز اختلاف نظر بین مذاهب اهل سنت وجود دارد. چنانچه صاحبان و حنابله این عقد را جایز می دانند؛ اما مالکیه این عقد را مادامی که بذر کاشته نشده جایز می دانند و بعد از زرع، عقد لازم می گردد (زحیلی، ۱۴۰۹).

بعضی از شروط اختصاصی در عقد مزارعه که در فقه مورد توجه قرار گرفته عبارتند از: نوع زرع معین و معلوم باشد، محل زرع قابلیت زرع را داشته باشد، تقسیم حاصل بین طرفین بر اساس جزء مشاع از کل باشد. در فقه شافعیه و مالکیه، مدت عقد مزارعه، بایستی معلوم باشد، اما از نظر صاحبان (ابو یوسف و محمد) در فقه حنفیه، شرط مدت در عقد مزارعه لازم نیست (زحیلی، ۱۴۰۹).

۲-۸-۱۳-۲- مزارعه در فقه امامیه

صاحب جواهر مزارعه را این طور تعریف کرده است، مزارعه عبارت است از معامله‌ی که به منظور

کشت زرع بر زمین در برابر گرفتن حصه مشاعی از حاصل آن منعقد می‌گردد (نجفی، ۱۳۹۲). شهید ثانی نیز مزارعه را این گونه تعریف کرده است: مزارعه عقدی است که به موجب آن یکی از عاقدین زمینی را در اختیار دیگری قرار می‌دهد که در آن زراعت کرده و محصول به دست آمده را باهم تقسیم نمایند (شهید ثانی، ۱۴۱۹).

عقد مزارعه به اجماع فقهای شیعه صحیح است و مشروعیت دارد. عقد مزارعه در فقه شیعه جز عقود لازم محسوب می‌گردد و طرفین فقط در صورت رضایت هر دو طرف می‌توانند آن را قبل از آن پایان مدت منحل کنند. از گفته‌های فقهای امامیه چنین استنباط می‌شود که مزارعه عقدی تملیکی است؛ به طور مثال علامه حلی در کتاب مختلف، مزارعه و مساقات را از توابع اجاره می‌داند. رضا همدانی نیز در حاشیه مکاسب، مزارعه را چیزی جز تملیک منافع مانند اجاره نمی‌داند. در عروه نیز صراحتاً مزارعه را عقدی بیان می‌کند که از یک سو مالک زمین، قسمتی از منافع زمین را به زارع، و از طرف دیگر عامل، بخشی از کار و خدمت خود را به مالک تملیک می‌کند (احتشامی و قاسمیان مزار، ۱۳۹۰).

مشهور فقهای امامیه معتقدند که باید مدت عقد مزارعه معین باشد، به گونه‌ای که غالباً محصول در آن مدت به ثمر برسد، به این معنا که مدت نباید کمتر یا بیشتر از زمان دریافت زرع تعیین شود، علامه حلی در تذکره و صاحب جواهر در جواهر الکلام بر این نظر ادعای اجماع دارند و قائل به این ادعا هستند که هیچ یک از فقها با این نظر مخالفت ننموده‌اند (احتشامی و قاسمیان مزار، ۱۳۹۰).

در خصوص بیع مزارعه تفاوت‌های اساسی در نزد فقهای شیعه و اهل سنت و بانکداری اسلامی طور ذیل بیان می‌شود:

۱. اختلاف در مشروعیت بیع مزارعه در نزد فقه اهل سنت، از جمله مذهب حنفی این بیع را

جایز نمی‌دانند ولی در فقه شیعه بدون هیچ اختلافی مشروعیت دارد.

۲. آثار عملی در لزوم و جواز این عقد است که در فقه اهل سنت این عقد جایز و در فقه شیعه لازم است.

۳. اشتراط مدت در عقد مزارعه مورد اختلاف دیگر در فقه شیعه و اهل سنت می‌باشد که فقهای

اهل سنت اکثراً اشتراط مدت را لازم نمی‌دانند، اما فقه شیعه تعیین مدت را از شروط صحت

این قرارداد قلمداد می‌کند.

۲-۸-۱۴- عقد مساقات

عقد مزارعه و مساقات باهم مشابه بوده و هر دو عقد به منظور شرکت در محصول و ثمره بسته می‌شود. مقدمه شرکت در هر دو مورد عقدی معاوضی است. در هر دو عقد منافع مالی با ثمره خارجی آن مبادله می‌شود و در هر دو گذشته از معاوضه منافع به محصول، خدمات عامل نیز با حصه مشاعی از ثمره مبادله می‌گردد. در نتیجه این احکام و شرایط و خصوصیات مزارعه و مساقات شبیه هم است، علاوه بر آن قانون مدنی ایران در ماده ۵۴۵ اعلان می‌کند: مقررات راجع به مزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است، در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود. با وصف آن دو تفاوت عمده این دو عقد را در ذیل خلاصه می‌کنیم.

۱- در مزارعه منافع زمین مورد معامله قرار می‌گیرد و در مساقات منافع درخت و بوته‌های ثابت در زمین.

۲- در مزارعه عامل باید زمین را بکارد و محصول را تقسیم نماید، ولی در مساقات عامل مامور نگهداری و آبیاری درختان موجود است (کاتوزیان، ۱۳۷۹)

۲-۹- سابقه پژوهش

بخش پایان این فصل به بررسی سابقه پژوهش و مطالعات انجام شده در زمینه بانکداری اسلامی که به نوعی مرتبط با موضوع این پژوهش هست اختصاص داده شده است. مطالعات که در رابطه به موضوع این پژوهش صورت گرفته‌اند، به دو گروه مطالعات داخلی و خارجی تقسیم شده است، ابتدا به پژوهش‌های انجام شده در داخل پرداخته و سپس مطالعات خارجی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

هرچند مطالعات در خصوص بانکداری اسلامی در چند دهه گذشته زیاد بوده؛ اما اکثر مطالعات به ابعاد خاص بانکداری و یا مقایسه‌ی جایگاه، عملکرد و قوانین و مکانی بوده یا در روش تحقیق کمی انجام شده است. جنبه نوآوری تحقیق بنده مقایسه تطبیقی فقهی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت است که به روش کیفی انجام شده است.

۲-۹-۱- مطالعات داخلی

شمیع ریزی (۱۳۷۰)، در پژوهش خود تحت عنوان «بانکداری بدون ربا در جمهوری اسلامی پاکستان»، به بررسی فقهی نظری و عملی بانکداری اسلامی در پاکستان پرداخته است. روش تحقیق توصیفی - تحلیلی است که ابتدا جنبه‌های فقه حنفی در خصوص بانکداری اسلامی بیان شده و سپس ثمره عینی احکام فقه حنفی در بانکداری اسلامی پاکستان بررسی شده است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که شکل گیری و تکامل بانکداری اسلامی پاکستان روند تدریجی را طی نموده است. فقه حنفی اساس بانکداری اسلامی پاکستان را تشکیل می‌دهد. بیشترین تاکید عملیات بانکداری اسلامی پاکستان بر مضاربه و مشارکت است که سپرده‌های سرمایه گذاری سودی بدون تضمین داشته و فقط تلویحا بر سود سپرده گذاران اطمینان داده می‌شود.

اکبریان و رفیعی (۱۳۸۶). در تحقیق خود تحت عنوان «بانکداری اسلامی؛ چالش‌های نظری- عملی و راهکارها» با روش توصیفی- تحلیلی به بررسی چالش‌های عملی و نظری بانکداری اسلامی در چندین کشور غربی و عربی پرداخته که توسط اقتصاد دانان اسلامی و منتقدان مطرح می‌شود، و راهکارهای را برای رفع این مشکلات ارایه نموده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که چالش‌های بانکداری اسلامی عبارت از نوشتن قراردادها، عدم کنترل هزینه پروژه‌ها، استفاده از نرخ بهره برای تعیین حاشیه سود در قرارداد مرابحه و تاکید زیاد بر قراردادهای معاملاتی روبرو هستند و راه حل‌ها را در اصلاح ظرفیت‌های مدیریتی و حسابرسی و آموزش پرسنل می‌داند.

محرابی، لیلیا (۱۳۹۳) در مقاله‌ی تحت عنوان «واکاوی روش‌های تجهیز و تخصیص منابع در نظام بانکداری اسلامی کشورهای مختلف» به روش تحلیلی- توصیفی به بررسی ساختار بانکداری اسلامی کشورهای (مالزی، کویت، سودان، بحرین و پاکستان) و میزان استفاده از عقود اسلامی پرداخته است. نتیجه تحقیق نشان می‌دهد که عقد مرابحه بیشترین کاربرد را در بین بانک‌های مورد بررسی داشته است. براین اساس، عقد مرابحه طی سال ۲۰۱۲ در پاکستان ۴۰٪، کویت ۷۹٪، بحرین ۸۴٪، سودان ۶۰٪ و مالزی ۱۷٪ مورد استفاده قرار گرفته است. کاربرد اجاره به شرط تملیک در پاکستان ۱۱٪، کویت ۱۹٪، در بحرین ۲٪، در مالزی ۲۴٪ است. همچنین استصناع نیز عقد مشترک در تمام بانک‌ها بوده که ۵٪ در

پاکستان، ۱۱٪ در سودان، ۲٪ در کویت، و ۱٪ در مالزی مورد استفاده قرار گرفته است.

هیروفارابی و ترابی، (۱۳۹۴) در مقاله‌ی تحقیقی تحت عنوان «مقایسه روندهای بانکداری اسلامی در ایران و سایر کشورهای دنیا» پرداخته است، بر این اساس با مقایسه هفت کشور از جمله ایران، اندونیزیا، عربستان، مالزی، پاکستان، ترکیه و بحرین مورد بررسی قرار گرفته است. در تحقیق او عملکرد ایران و مالزی دست بالایی در دست یابی به مقاصد شریعت داشته اما بحرین و عربستان در این مورد ضعیف عنوان شده است.

علیرضایی، محقق نیا و یوسفی (۱۳۹۶). در مقاله‌ی تحت عنوان «مطالعه تطبیقی بانکداری اسلامی و متعارف بحرین و بانکداری بدون ربای ایران (بارویکرد سودآوری)» پرداخته است. در این پژوهش شاخص‌های سودآوری با استفاده از مدل رگرسیون خطی با روش حداقل مربعات معمولی تخمین و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. جامعه آماری آن شامل شش بانک ایران، چهار بانک اسلامی و چهار بانک متعارف بحرین است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که بین اندازه بانک و سودآوری برای بانک‌های اسلامی بحرین رابطه مثبت و معنی دار وجود داشته است اما در بانک‌های متعارف بحرین و بانکداری بدون ربای ایران این رابطه بی‌معنی است.

عرفانی و محمدی (۱۳۹۷)، در مقاله تحقیقی خود به روش توصیفی و تحلیلی با مطالعه کتابخانه‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی اشتراک‌ها و تمایزهای بانکداری اسلامی در ایران و مالزی» به واکاوی فقهی و حقوقی اشتراک و تمایزهای بانکداری اسلامی در ایران و مالزی پرداخته اند. نتایج به دست آمده از جنبه‌های نظری و عملی به این صورت است که از نظر جنبه نظری اساس نظام بانکداری اسلامی مالزی در قراردادهای بانکی بر اساس فقه اهل سنت بوده و یک شورای مرکزی مذهبی بر عملیات موسسات اسلامی نظارت دارند. اما عملیات بانکداری اسلامی در ایران نشأت گرفته از فقه شیعه امامیه بوده و بر مبنای فقه شیعه و قانون عملیات بانکداری بدون ربا است و تحت نظارت بانک مرکزی می‌باشد و در ساحت عمل قراردادهای بانکداری اسلامی ایران و مالزی باهم شباهت داشته و در مجموع تعداد عقود بانکداری بدون ربای ایران بیشتر از بانکداری اسلامی مالزی است.

فرجی پزرانی (۱۴۰۰). در مقاله‌ی با عنوان «بررسی قانون بانکداری بدون ربا و انطباق آن با

فقه امامیه به همراه تحلیل آسیب‌ها» به روش تحلیلی توصیفی به این نتیجه رسیده است که قانون بانکداری ایران براساس فقه شیعه امامیه تدوین شده است. و چالش‌های چون سوء مدیریت در سیستم اقتصادی کشور و در رأس آن نظام بانکی و نبود نظارت جامع بر شبکه بانکی بر اجرای قانون بانکداری از سوی بانک مرکزی را از چالش‌های نظام اقتصادی برشمره و راه حل آن را در سپردن امور بانکی و اقتصادی به افراد آشنا بر امور فقهی و اقتصاد اسلامی می‌داند.

۲-۹-۲- مطالعات خارجی

اقبال، منور^۱ (۲۰۰۱). در پژوهش تطبیقی با عنوان مقایسه بانکداری اسلامی و متعارف با روش کمی عملکرد بانک‌های اسلامی را با استفاده از داده‌های به دست آمده طی سالهای ۱۹۹۰-۱۹۸۰ مورد بررسی قرار داده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که عملکرد بانک‌های اسلامی نسبت به بانک‌های متعارف بهتر بوده است.

هارون، سودین (۱۹۹۸). در یک مقاله پژوهشی به روش ترکیبی کمی و کیفی با عنوان مطالعه‌ی مقایسه‌ی عملکرد بانک‌های اسلامی، به بررسی شاخص‌های عملکرد بانک‌های اسلامی (التزام به اصول شریعت، تعداد قراردادهای فقهی، اصل تقسیم سود و زیان) و همچنین منابع و مصارف وجوه بانکی یازده کشور اسلامی پرداخته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد، بانک‌های ایران، مالزی، پاکستان و بنگلادیش دارای بیشترین تعداد قراردادهای اسلامی بوده است. در حالی که سایر کشورها کمترین تعداد عقود را دارا می‌باشند. مطالعه او نابرابری‌های موجود در استفاده از عقود اسلامی را در بین بانک‌های اسلامی برجسته می‌سازد. در قسمت تقسیم سود و زیان سپرده‌ها، همه بانک‌ها ترجیح می‌دهند که از سود پیش تعیین شده استفاده نمایند.

عثمانی، محمد تقی (۱۹۹۸). در پژوهشی با عنوان درآمدی بر امور مالی اسلامی، مسائل فقهی بانکداری اسلامی را از نظر فقهای اهل سنت مورد بررسی قرار داده است. بر مبنای یافته‌های تحقیق تخصیص منابع مالی اسلامی در فقه اهل سنت با روش‌های مشارکت، مضاربه، مرابحه، اجاره و اجاره به شرط تملیک، سلم و استصناع امکان پذیر است.

^۱ Munwar Iqbal

صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۱ هـ.ق). در پژوهش فقهی تحت عنوان بانکداری بدون ربا در اسلام، به ارائه طرحی برای بانکداری بدون ربا از منظر فقه شیعه پرداخته است. این تحقیق نخستین الگوی بانکداری بدون ربا را از نظر فقه شیعه ارائه نموده است و در تحقیق خود به دنبال آن است تا شیوه‌های جایگزینی را در عملیات بانکی با بهره‌گیری از موازین فقهی پیشنهاد کند؛ عملیاتی که در آن، ربا صورت نگرفته و در عین حال سپرده‌گذاری و سرمایه‌گذاری نیز رونق یابد. بر مبنای الگوی پیشنهادی وی، حساب جاری بر مبنای قرض بدون بهره و حساب سرمایه‌گذاری بر مبنای وکالت است.

مودودی، ابوالاعلی (۱۹۵۸) در اثری تحت عنوان ربا به بررسی تحریم ربا، نخست‌انواع و مفاسد آن پرداخته و در انتها پیشنهادات را در خصوص بانکداری بدون ربا از نظر فقه اهل سنت ارائه نموده است. پیشنهاد وی در تخصیص و تجهیز منابع مالی مضاربه است. در میان فقهای اهل سنت نخستین راهکار بانکداری بدون ربا را ارائه کرده است. یافته‌های تحقیق حاکی از این است که حساب جاری بر مبنای قرض بدون بهره و حساب سرمایه‌گذاری بر مبنای عقد مضاربه و مشارکت در سود و زیان است.

۲-۱۰- جمع بندی

در این فصل که شامل مبانی نظری تحقیق بود، ابتدا مفاهیم اساسی بانک و بانکداری اسلامی بیان شد، سپس با مفاهیم، اصول و پایه‌های بانکداری اسلامی پرداخته شده است که شامل تحریم ربا، عقود اسلامی است. در اصل بانکداری اسلامی عبارت از انجام فعالیت‌های بانکی با حذف ربا و پایبندی به اصول شریعت می‌باشد. البته جهت اختصار بحث از بیان موضوعات فرعی چون نفی میسر و نفی غرر صرف نظر شده است و صرفاً به حذف ربا و جایگزین آن یعنی عقود اسلامی بیان شده است. سابقه پژوهش و مطالعات انجام شده به روش‌های تطبیقی کمی و عملکرد بانکداری اسلامی کشورها است اما خلا تحقیق در خصوص بررسی تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت موجود بود، چنانچه در این تحقیق نخست مبانی فقهی بانکداری اسلامی از نظر فقه شیعه و اهل سنت بررسی شده، نکات اشتراک و افتراق فقهی بیان شده و سپس ثمره‌ی آن در عمل نیز در چارچوب تجهیز و تخصیص منابع مالی بانکداری اسلامی بررسی شده و مثال‌های از الگوهای بانکداری اسلامی نیز مورد توجه قرار گرفته است.

فصل ۳:

روش تحقیق

۳-۱- مقدمه

به‌طور کلی در هر پژوهشی محقق در پی یافتن پاسخ برای سؤال‌هایی است که در پیشرو دارد یا قصد آن دارد که فرضیه خود را محک زند و از صحت و سقم آن آگاهی یابد. دو شیوه کلی که محققان را در شناخت پدیده‌ها و محک زدن فرضیه‌ها یاری می‌دهند عبارت‌اند از: تجربه یا آزمایش و روش مقایسه‌ای است (الوانی و عربشاهی، ۱۳۸۳). از جمله ویژگی‌های اساسی و مهم مطالعه علمی به هدف رسیدن به حقیقت تحقیق، به کارگیری روش درست و مناسب پژوهشی می‌باشد. از این لحاظ در این پژوهش در فصل سوم موضوعات روش تحقیق، نوع تحقیق و شیوه تجزیه و تحلیل اطلاعات پرداخته می‌شود.

۳-۲- روش تحقیق

نوع تحقیق از لحاظ اهداف تحقیق کاربردی و به لحاظ ماهیت و شیوه بررسی بر اساس طرح تحقیق تحلیل تطبیقی^۱ است و از نظر جمع‌آوری داده‌ها، روش کتابخانه‌ای و پیمایشی است. گردآوری داده‌های تحقیق با مصاحبه ساختار نیافته و سند کاوی مدارک کتابخانه‌ای، فتاوی، آرشیو و داده‌های منتشر شده از منابع رسمی انجام شده است؛ بنابراین، از تمام منابع موجود در این زمینه نظیر کتاب‌ها، مقالات، پژوهش‌های انجام شده، فتاوای صادر شده، همچنان مصاحبه با صاحب‌نظران و دارالفتاوی فقهی و علمای مذهبی استفاده شده است.

بر این مبنا ابتدا مبانی نظری تفسیر ربا، فقه عقود اسلامی و شیوه‌های سپرده‌گذاری و اعطای تسهیلات بانکداری اسلامی از نظر فقهی، فقه شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار گرفته و سپس با عنایت به مبانی نظری سعی شد تا به مقایسه بانکداری اسلامی هر دو فقه پرداخته شود. جهت نیل به این منظور الگوی بانکداری اسلامی در قالب تجهیز و تخصیص منابع مورد مقایسه قرار گرفته است. تحقیق حاضر به لحاظ روش اجرا، پژوهش تطبیقی کیفی است. مطالعه تطبیقی کاربرد روشی است که به مدد آن می‌کوشیم تا اختلافات و تشابهات دو یا چند مورد را با بررسی در کنار هم بشناسیم.

به عبارت دیگر یعنی بررسی به منظور دریافت وجوه شباهت یا اختلاف بین دو پدیده است

^۱ Comparative Analyses.

(کاست^۱، ۱۹۷۹)؛ اما در مجموع تنها چیزی که در مباحث تحقیق تطبیقی مسلم است وجود و اکتشاف تفاوت‌هایی است که قابل تحلیل است. این شیوه عبارت است از نوعی روش بررسی است که پدیده‌ها را در کنار هم می‌نهد و به منظور یافتن نقاط افتراق و تشابه آن‌ها را تجزیه و تحلیل می‌کند. بررسی‌ها نشان می‌دهد که پژوهشگران شرقی و غربی از دیرباز مقایسه را روش اساسی در مطالعات اجتماعی خویش می‌دانستند، از این میان می‌توان از ابن خلدون، متفکر بزرگ تاریخ مسلمانان یاد کرد. وی از جمله دانشمندانی است که در مطالعات اجتماعی خویش هم در جهت تطبیق و مقایسه عمل کرده و هم رویکرد مقایسه‌ای را رواج داده و هم عرضه‌کننده الگوی تاریخی و مقایسه‌ای در شناخت، تبیین و تحلیل پدیده‌های اجتماعی بوده است.

پژوهش تطبیقی در مطالعات دینی سابقه بس طولانی دارد. در ادبیات علوم اسلامی کسی که به طور گسترده از روش مقایسه تطبیقی بهره جسته است، دانشمند بزرگ مذهب شیعه شیخ طوسی است. وی در کتاب "الخلافا" چندین هزار مسئله در ابواب مختلف فقه در مذاهب مختلف اسلامی را مقایسه و بررسی کرده است. علامه حلی از فقه‌های بزرگ شیعه در قرن هفتم نیز کتابی با عنوان "مختلف الشیعه فی احکام الشریعه" تألیف کرده است که مطالعه‌ای تطبیقی به شمار می‌رود (الوانی و عربشاهی، ۱۳۸۳). همچنین کتاب‌های الفقه المقارن^۲، فقه علی المذاهب الخمسه^۳، فقه علی المذاهب اربعه^۴ نمونه‌های از اخذ چنین رهیافت در تحقیقات فقهی است. اهمیت و نقش روشنگرانه این نوع تحقیق را در قرآن کریم نیز می‌توان یافت.

در این تحقیق بانکداری اسلامی از نظر فقه شیعه و اهل سنت مورد مقایسه و بررسی قرار گرفته است، از مقتضیات روش مقایسه تطبیقی این است که مقایسه‌پذیر و تطبیق‌پذیر باشند، با هم کاملاً بیگانه یا کاملاً مشابه نباشند و حداقل دارای یک وجه اشتراک باشند. دوم آنکه باید دقیقاً معین سازیم چه عوامل و مواردی را در دو نوع بانک با هم مقایسه می‌کنیم. موارد که در این تحقیق مورد

^۱ Kast

^۲ فقه مقارن دانشی است که به بررسی تطبیقی آرای فقه‌های مذاهب اسلامی بدون تعصب فرقه‌ای می‌پردازد و در آن، از روی استدلال از برترین دیدگاه دفاع می‌شود. فقه مقارن اثر محمد کاظم مصطفوی به زبان عربی است.

^۳ اثر محمد جواد مغنیه است که به بررسی تطبیقی آرای فقهی جعفری، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی می‌پردازد.

^۴ این کتاب اثر عبدالرحمن جزیری است که به بررسی مسائل فقهی چهار مذهب اهل سنت شافعی، حنفی، حنبلی و مالکی پرداخته است.

بررسی قرار گرفته است شامل عقود مستفاد در بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت، شیوه‌های به‌کارگیری این عقود در تخصیص و تجهیز منابع مالی بانک است.

۳-۳- پژوهش تطبیقی

تطبیق^۱ عمل مقایسه است که به منظور کشف و پیدا کردن مشترکات و تمایزات انجام می‌گیرد (میرزا محمدی، ۱۳۹۳).

بیردی^۲ معتقد است که محقق تطبیقی دو قابلیت را به دست می‌آورد، نخست پس از گذر از مرحله توصیف، توانایی تفسیر و فهم موضوع را کسب می‌کند. دوم پس از تفسیر و فهم موضوع استعداد نقد طرفین موضوع مقایسه را به دست می‌آورد (بیردی، ۱۹۶۶).

با وجود قدمت روش تطبیقی ریگین^۳ معتقد است هنوز هم برای این نوع تحقیق روش‌شناسی دقیق ایجاد نشده است. به باور او پدیده‌های اجتماعی پیچیده است؛ زیرا مؤلفه یا زیادند، براین اساس ساختن چارچوب برای گذاشتن شباهت‌ها و تفاوت‌ها دشوار است. پژوهش تطبیقی می‌تواند کمی و کیفی و یا متغیر محور و موردی محور باشند (ریگین، ۱۹۸۷). روش متغیر محور مقایسه داده‌های کمی است و اما مورد محور داده‌های کیفی را شامل می‌شود. براین اساس تحقیقات تطبیقی فقهی نیز شامل موردی محور است. در مطالعات فقه اسلامی در زمینه فقه مقارن از روش تطبیقی استفاده زیادی شده است. هدف اساسی استفاده از این روش نزدیکی افکار و اندیشه‌هاست؛ زیرا تطبیق، امکان ایجاد هم‌زبانی و هم‌داستانی میان اندیشه‌هاست و از هم‌زبانی به همدلی می‌رسد و به‌نوعی بازشناسی فرهنگی منجر می‌شود (میرزا محمدی، ۱۳۹۳).

۳-۴- ابزار گردآوری داده‌ها

قبل از اینکه یک اقتصاددان به مسائل فقهی مالی اسلامی بپردازد بایستی این نکته را در نظر داشته باشد که اگر محقق به روش غیراستاندارد به استنباط فقهی برسد، این استنباط حجیت لازم را برای

¹ Comparson

² Beredy. G

³ Ragin

دیگران نخواهد داشت و مردم از این استدلال پیروی نخواهند کرد؛ زیرا تأیید فقهی عقود نیازمند لحاظ نمودن نظر مراجع عظام تقلید است (موسویان، ۱۳۹۷) و در میان اهل سنت استفتاء از مراکز رسمی و معتبر فقهی حایز اهمیت است. در استفتاء نکته‌ی که خیلی مهم به نظر می‌رسد این است که نظر اکثریت مفتیان لحاظ گردد. در میان اهل سنت اکثر مسائل مستحدثه توسط شورای فقیهان بررسی می‌شود و این امر باعث ایجاد نظر اکثریت و قول مشهور می‌گردد. در این تحقیق منابع اسنادی مشهور و استفتاء نیز از منابع معتبر و مصوبه‌های مجمع فقه اسلامی و دارالافتاءهای معتبر و مشهور استفاده شده است. استفتاء به دو روش کتبی و شفاهی با تماس‌های تلفنی صورت گرفته است. از جمله مراجع و منابع معتبر آن دفتر مقام معظم رهبری (امام خامنه‌ی، مکارم شیرازی، دارالافتاء جهانی اهل سنت مقیم در پاکستان، مجمع الفقه الاسلامی) صورت گرفته و نمونه آن در ضمیمه نیز آورده شده است.

در این پژوهش برای جمع‌آوری داده‌ها از روش پژوهش اسنادی (کتابخانه‌ای)، استفتاء و مصاحبه استفاده شده است. در پژوهش‌های کیفی عمدتاً روش گردآوری داده‌ها مصاحبه، مطالعه‌ی اسنادی و مشاهده است. باتوجه به ماهیت تحقیق که مطالعه تطبیقی می‌باشد، ایجاب می‌کند که متغیر مقایسه‌پذیر باشد. باتوجه به مطالعات زیاد در داخل در فقه شیعه و عدم دسترسی به داده‌های فقه اهل سنت در بعضی موارد، با مصاحبه با علما و مفتیان این خلأ پر گردید.

۳-۵- محیط تحقیق و روش جمع‌آوری داده‌ها

این تحقیق دربرگیرنده ایران و سایر کشورهای اسلامی و غیراسلامی که بانکداری اسلامی در آن فعالیت می‌کنند را در برمی‌گیرد. کشور ایران با داشتن فقه شیعه امامیه و سایر کشورها با فقه اهل سنت حنفی، شافعی، حنبلی و مالکیه هستند. هرچند اقلیت‌های مذهبی که مطرح بحث نیستند صرف‌نظر شده است از جمله ظاهریه، اسماعیلیه و غیره. دیتاهای موردنظر و اطلاعات با مراجعه به کتب فقهی، فتاوی و بیانات مراجع تقلید، مفتیان از مذهب شیعه و اهل سنت جمع‌آوری گردیدند. چون موضوع تحقیق مقایسه تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت است، بنابراین نظریات فقهی و الگوهای بانکداری اسلامی در ساحه عمل در کشورهای مختلف اعم از شیعه و

اهل سنت صورت گرفته است.

جامعه آماری این تحقیق بانک‌های اسلامی شیعه و اهل سنت در ایران و بعضی از کشورهای دیگر هستند. اطلاعات موردنظر نخست با مراجعه به کتب فقهی شیعه و اهل سنت جمع‌آوری شده و پس از بررسی آن تطبیق الگوی‌های بانکداری اسلامی در هر دو مذهب مورد مقایسه قرار گرفته است.

۳-۶- شیوه تحلیل اطلاعات

تجزیه و تحلیل داده‌ها و منابع مورد پژوهش طی چند مرحله انجام یافته است. نخست جستجوی منابع و مقالات علمی و نظریه‌های مرتبط به عنوان پژوهش و بررسی این منابع انجام شده است. در مرحله بعدی مصاحبه با علمای فقهی و در اخیر داده‌های جمع‌آوری شده مورد مقایسه قرار گرفته تفاوت‌ها و مشابهت‌های فقهی هر دو مذهب بررسی شده است.

۳-۷- جمع بندی

در این فصل پس از ارائه‌ی مقدمه‌ی در مورد تحقیق تطبیقی روش تطبیق بیان گردید. پژوهش تطبیقی یافتن شباهت‌ها و تفاوت‌های موضوع پژوهش است. در کتب فقهی متقدمین این روش در خصوص بررسی مسائل فقهی استفاده‌ی زیادی شده است. روش گردآوری مطالب به شیوه کتابخانه‌ی و مصاحبه و استفتائات است. قلمرو تحقیق شامل فقه شیعه و اهل سنت در خصوص بانکداری اسلامی است.

فصل ۴:

تجزیه و تحلیل و یافته‌های تحقیق

۴-۱- مقدمه

این فصل به تجزیه و تحلیل بحث بانکداری اسلامی و مقایسه آن از نظر فقه شیعه و اهل سنت پرداخته شده است. در این بخش نخست به تفاوت دیدگاه‌های فقهی شیعه و اهل سنت در خصوص ربا پرداخته و سپس به بررسی تفاوت نظرات فقهای معاصر در خصوص مسائل معاصر ربا و بانکداری اسلامی می‌پردازیم. مسائلی چون؛ قرض الحسنه و جبران تورم در سپرده‌های قرض الحسنه از جمله مسائلی هستند که از نظر فقه شیعه و اهل سنت مورد بررسی و مقایسه قرار گرفته نکات اشتراک و افتراق آن بیان می‌گردد.

باتوجه به مبانی نظری عقود اسلامی از نظر فقه شیعه و اهل سنت مورد بررسی تطبیقی قرار گرفت؛ اما در این بخش ثمره‌ی این تفاوت‌ها در الگوی بانکداری اسلامی به صورت تطبیقی در قالب تجهیز و تخصیص منابع مالی در بانکداری اسلامی کشور ایران که مبنای فقهی آن فقه شیعه و سایر کشورهای که بر مبنای فقهی اهل سنت عمل می‌کنند بررسی شده و در اخیر مشکلات اجرایی بانکداری اسلامی از نظر فقه مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفته است.

۴-۲- مقایسه ربا در فقه شیعه و اهل سنت

الف: ربا از نظر فقه شیعه و اهل سنت: از نظر لغوی و مفهوم ربا در نزد فقهای شیعه و اهل سنت تفاوتی وجود ندارد. با بررسی ادله فقهی شیعه و اهل سنت به این نتیجه می‌رسیم که تمام مذاهب اسلامی اعم از شیعه و اهل سنت بر تحریم ربا اجماع و توافق نظر دارند. اما در خصوص ربا در سنت و دیدگاه‌های فقهی آن تفاوت‌های وجود دارد که ذیلأ بررسی می‌کنیم:

در کتب فقهی شیعه و اهل سنت انواع ربا به دو گونه تقسیم شده است، اما با این تفاوت که اهل سنت ربا را به دو بخش، ربای فضل و ربای نسیه بخش نموده؛ اما در کتب فقهی شیعه، به جای ربای فضل، ربای معاملی و به جای ربای نسیه، ربای قرض بیان شده است. ربای فضل که در کتب فقهی اهل سنت آمده، معادل ربای معاملی کتب فقهی شیعه است. در تعریف ربای قرضی یا نسیه باید گفت که دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت مشترک است. ربای قرضی یا نسیه این است که کسی پولی یا جنسی

را به قرض بدهد و سپس منفعت یا سودی بیش از آنچه که به قرض داده است بگیرد. یعنی هر قرضی که نفعی در آن باشد، ربا است و اما بیشتر تفاوت دیدگاه‌ها در خصوص ربای معاملی است که در آن پای قرض در میان نیست، بلکه معاوضه در کار است. اصل ربا نیز در قرض است و ربای معاملی حریمی برای پرهیز از ربای قرضی است که از طرف شارع بیان شده است. اما ربای معاملی اینست که جنس به جنس که چیزی را به جنس خودش معاوضه کنند، مانند، گندم به گندم و اینکه در ربای معاملی مسئله اصلی این است که در معاوضه دو شیء هم جنس، زیاده نباید دریافت شود.

از نظر فقهای شیعه اتفاق نظر وجود دارد که مکیل و موزن بودن، شرط ربای معاملی است، ولی در این که آیا ربای معاملی منحصر به مکیل و موزن است یا خیر، با یکدیگر اختلاف نظر دارند و دیدگاه‌های مختلفی در این زمینه مطرح شده است: مشهور فقها چون؛ شیخ طوسی، ابن ادریس، ابن براج، علامه حلی، محقق ثانی، شهید ثانی، امام خمینی، آیت‌الله خوئی، حکیم و تبریزی بر این باورند که ربای معاملی فقط منحصر در کالاهای موزون و مکیل است و بر این مطلب اجماع شده است (جواهری، ۱۳۶۲).

بر اساس اقوال بعضی از فقها چون؛ شیخ مفید، ابن جنید و شهید مطهری ربای معاملی شامل معدودات هم می‌شود. هرآنچه مکیل و موزن نباشد، معدود گفته می‌شود.

تحریم ربای معاملی در بین اهل سنت طور دیگری مطرح شده و مورد اختلاف است. بعضی از فقهای اهل سنت ربا را فقط در همین شش چیز (طلا، نقره، گندم، جو، خرما و نمک) منحصرأ حرام قرار داده‌اند. بعضی دیگر در ارزاق حرام دانسته‌اند و بعضی مانند ابوحنیفه در خصوص مکیل و موزن و غیره، و علت اختلاف حکم به مثال است که در روایات نبوی آمده است؛ بنابراین ابوحنیفه و به‌طور کلی اهل قیاس در غیر اجناس شش‌گانه یعنی طلا، نقره، گندم، جو، خرما و نمک، ربا را تثبیت می‌نمایند. اما در نزد شیعه، آنچه که در آن ربا ثابت شده است به علت وجود نص است نه علتی از علل (طوسی، ۱۳۸۰). همان‌طوری که بیان شد، ربای معاملی در جهت جلوگیری از ربای قرضی تحریم شده است و اصل تحریم همانا ربای قرضی است. فعالیت‌های بانکداری مدرن نیز دربردارنده ربای قرضی است (عبیدالله، ۱۳۸۹). یکی از مسائل مهم در خصوص ربا در بانکداری اسلامی، بهره‌های بانکی است. برای این منظور که آیا بهره بانکی شامل ربا است یا خیر، دیدگاه‌های مفسرین را بررسی می‌کنیم.

۴-۳- مصادیق ربا در بهره بانکی

در خصوص این مسئله که آیا بهره بانکی شامل قلمرو ربا هست یا خیر بین مفسرین و فقهای مذاهب شیعه و اهل سنت اختلاف دیدگاه زیادی وجود دارد. تا جایی که عده از مفسرین اهل سنت و در رأس‌شان مفسر بزرگ اهل سنت رشید رضا و پیروان شان از جمله سید طنطاوی (۲۰۰۶) کسانی هستند که بهره بانکی را شامل ربا نمی‌دانند. بعد از رشید رضا، دیدگاه مورد پذیرش برخی محققان نظیر شیخ عبدالوهاب نیز قرار گرفت. این عده با تأثیر از دیدگاه رشید رضا، حکم کردند که قرض با بهره، ربای حرام نیست (موسویان، ۱۴۰۰). براین اساس از نظر این گروه از مفسرین اهل سنت بانکداری بدون ربا توجیه فقهی و اسلامی ندارد، زیرا ربای را که قرآن تحریم نموده است؛ شامل بهره بانکی نمی‌شود. ادله مربوط به بحث‌های استثنای بهره بانکی از ربا در مباحث قبلی به تفصیل مطرح شد. اما دیدگاه رایج و مشهور مفسرین و فقهای اهل سنت چون؛ صابونی، مراغی و قرضاوی و همچنین مفسرین و فقهای شیعه این است که بهره بانکی شامل ربا است. و براین اساس است که بانکداری اسلامی پایه گذاری شده است.

براساس نظریه سایر فقها و مفسرین اعم از شیعه و اهل سنت در خصوص ربوی بودن بهره بانکی، هر وامی که در آن الزامی برای پرداخت مبلغی مازاد بر مبلغ اصلی وام به عهده وام گیرنده گذاشته شود، ربوی خواهد بود. در آیات قرآن کریم واژه بصورت معرفه بیان شده است، این بدین معناست که مخاطبان در زمان نزول بر درک و شناخت ربا واقف بودند و همچنین احادیثی که از پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار بیان شده است، مصادیق ربا را واضح می‌سازد و براین اساس است که اکثر فقها و مفسرین فریقین بر حرمت بهره بانکی اتفاق نظر دارند. آنچه که مورد اختلاف است، در خصوص ربا و اصل سرمایه (رأس المال) است که در جبران کاهش ارزش پول در نتیجه تورم اتفاق می‌افتد.

۴-۴- ربا و کاهش ارزش پول از نظر فقهای شیعه و اهل سنت

در خصوص ربا و جبران کاهش ارزش پول نخست نظرات فقهای کرام را در خصوص مال بودن پول، مثلی و قیمی بودن آن بحث نموده و سپس مبحث جبران کاهش ارزش پول را از نظر فقهی بررسی

می‌نمائیم و در اخیر نظریات فقهی در خصوص جبران کاهش ارزش پول در نتیجه تورم را با توجه به آیه ۲۷۹ سوره بقره و قاعده فقهی لاضرر و لا ضرار با توجه به ماهیت اقتصادی پول و بهره اسمی و حقیقی مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

مسئله جبران کاهش ارزش پول در قرض، یک مسئله اختلافی در نزد فقه‌های شیعه است و اما مشهور فقه‌های اهل سنت و بنابر فتوای مشهور بدون اختلاف، جبران کاهش ارزش پول را ربا تلقی می‌کنند. برای روشن شدن این بحث نخست شناخت پول از نظر شرعی مطرح است، این که پول مال است یا خیر، آیا مثلی است یا قیمی. مسئله قیمی و مثلی یکی از مسائل مهم در فقه، اقتصاد و حقوق است. زیرا اندکی برداشت متفاوت از مفهوم آن دو مسئله، نسبت به واقعیت مفهوم آن‌ها موجب تفاوت اساسی در تطبیق هر یک از آن دو خواهد شد، در نتیجه احکام مترتب بر هریک در معاملات، با واقعیت مسئله‌ای که باید باشد، متفاوت می‌گردد. پول در صورت مثلی بودن، احکام شرعی مترتب بر آن و کارکردهای اقتصادی آن، نسبت به فرض قیمی بودن، تفاوت زیادی در پی خواهد داشت که مهم‌ترین مسئله در این خصوص جبران کاهش ارزش پول در قرض است که آیا از مصادیق ربا محسوب می‌گردد یا خیر؟

اما قبل از این که مصداق مثلی و قیمی بودن پول مطرح شود مسئله مهم دیگر، مالیت و غیرمالیت بودن پول است؛ زیرا مصداق مثلی و قیمی در فقه در مال است. پس قبل از این که مثلی و قیمی بودن پول را بررسی کنیم، مفهوم و مصداق مالیت پول را از نظر فقه بحث می‌کنیم. گفتار عالمان و دانشمندان در باب ماهیت انواع پول، متفاوت و گاه متناقض است. برخی آن را حواله، رسید بدهی یا سند می‌شمارند. تعدادی هم اعتقاد دارند که پول‌های فعلی مالیت اعتباری دارند و بعضی هم آن را در زمره سایر کالاها به حساب می‌آورند. در بحث ذیل نظرات علمای شیعه و اهل سنت را در خصوص ماهیت پول تحلیل و بررسی می‌کنیم.

قرضای می‌گوید: پول، حواله‌ای است علیه دولت یا بانک مرکزی، یعنی در معاملات خود وقتی معامله‌ای انجام می‌دهند، در قبال شیئی که اخذ می‌کنند، پول کاغذی را به طرف مقابل می‌دهند، به عنوان این که به مقدار آن، از دولت یا بانک مرکزی طلب دارند (قرضاوی، ۱۹۷۳).

بسیاری از فقیهان، مالیت را یک اعتبار عقلایی می‌دانند که از چیزها، به دلیل میل و رغبت

انسان به آن‌ها انتزاع می‌شود. برای نمونه، امام خمینی (ره) درباره مالیت می‌گوید: (اعتبار مالیت در اشیا، فقط برای آن است که مورد رغبت واقع می‌شوند، پس اگر چیزی به دلیل نداشتن خاصیت، یا سود و یا به دلیل فراوان بودنش، مورد رغبت قرار نگیرد، مالیت پیدا نمی‌کند و عقلاً درباره آن، مالیت اعتبار نمی‌کنند، پس مالیت پیرو رغبت‌ها و کشش افراد به اشیا است). هم چنین شهید صدر، می‌نویسد: (همه ارزش دادوستد کالا، به اندازه رغبت و میل اجتماعی آن برمی‌گردد و اگر میل و رغبت اجتماعی به کالایی، کاسته شود، در پی آن، ارزش دادوستدی آن کالا نیز، کاهش می‌یابد). از کلمات فقیهان، چنین برمی‌تابد که آنان مال را چیزی می‌دانند که از نگاه عرف و عقلاً، مال شمرده شود، یعنی هر آن چیزی را که عرف و عقلاً، آثار مالیت بر آن گذارند، مال شمرده می‌شود؛ بنابراین، شاید عرف و عقلاً، در زمان و مکان خاصی، چیزی را مال بدانند که در زمان و مکان دیگر، آن را مال ندانند و ارزش برای آن نگذارند؛ بنابراین، احکام فقهی مال، بر چیزی بار می‌شود که عرف و عقلاً آن را مال بدانند.

آیت‌الله خوئی گفته‌اند: تمامی پول‌های کاغذی، مانند: دینارهای عراقی یا لیره‌های انگلیسی یا دلارهای امریکایی یا ریال‌های ایرانی و امثال اینها، مالیت دارند، زیرا از طرف هریک از دولت‌ها، نسبت به پول‌های کاغذی خود قیمتی معین شده که در تمام مملکت مورد قبول و رایج است و بدین جهت مالیت پیدا نموده و هر موقعی بخواهند از اعتبار و مالیت ساقط می‌نمایند (خوئی، ۱۳۷۰). برای اثبات مالیت پول باتوجه به این که یکی از وظایف پول در جهان امروز، توان انباشتن ارزش توسط پول است و همه دارندگان پول کاغذی، خود را دارای چیزی ارزشمند می‌دانند که می‌توانند به وسیله آن، گونه‌های کالاها و خدمات تولیدی با ارزش را به دست آورند، دانسته می‌شود که عرف و عقلاً، پول را مال می‌دانند و گرنه قابل انباشتن ارزش نبود. از سویی دیگر، ارزش دادوستدی دادن به پول، همان مالیت بخشیدن به آن است. همچنین باتوجه به تعریف مال (چیزی که از نگاه عرف و عقلاً خواسته شده باشد و در نتیجه مورد تقاضا قرار گیرد) ناگزیر بر پول بار می‌شود، زیرا عقلاً آن را خواسته خویش می‌دانند و آماده‌اند تا برای به دست آوردن آن، چیزی را بدهند که در نزدشان ارزش و اهمیت دارد. همچنین احکام حواله و رسید، بر پول‌های اسکناس بار نمی‌شود، زیرا در حواله (محالّ علیه) (کسی که حواله بر او نوشته شده) باید شناخته شده باشد، درحالی که در اسکناس (محالّ علیه) شناخته شده نیست و اگر طلبکار، بر گه حواله

را گم کند، حق طلب او از بدهکار ساقط نمی‌شود و بر اوست که بدهی خود را بپردازد. چنانچه بسیاری از فقها آشکار گفته‌اند، مال بودن پول‌های جدید، پذیرفته همه فقهاست (احمدوند، ۱۳۸۲). مال از نظر فقها به دو دسته مثلی و قیمی تقسیم شده است.

مفهوم اصطلاحی مثلی و قیمی از طرف فقها در باب ضمان بیان گردیده است. بدین اساس ضامن در موقع ادای حق ذی حق، اگر حق مثلی باشد باید مثل آن را بدهد، اگر قیمی باشد میبایست قیمت آن را پرداخت کند؛ بنابراین مثلی و قیمی دو اصطلاح عرفی هستند؛ یعنی نظر عرفی در مثلی یا قیمی بودن ملاک قضاوت خواهد بود (یوسفی، ۱۳۷۷). شیخ انصاری (ره) در مکاسب از تعداد زیادی از فقها نقل کرده، و آن را به مشهور نسبت داده است؛ مثلی عبارت از آن اشیایی است که اجزای آن از نظر قیمت باهم مساوی باشند. در کتاب مبانی فقهی اقتصاد اسلامی در خصوص تعریف مثلی آمده است که: مثلی آن است که نمونه‌های مشابه داشته باشد. مانند یک نوع خاص از تلویزیون و یا لیوان که محصول یک کارخانه است (عبداللهی، ۱۳۷۵).

از آنجای که کلیه احکام کالا به جهت مالیت آن است، از نظر فقها پول و حتی پول‌های اعتباری مال است و حکم مال مثلی را دارد (حیدری، ۱۳۹۵). یوسفی (۱۳۷۷) در تحقیق خود تحت عنوان «پول امروز، مثلی یا قیمی یا ماهیت سوم؟» به این نتیجه رسیده است که پول‌های کاغذی و تحریری مثلی است.

همچنین آیت‌الله شهید صدر (ره) نیز پول‌های کاغذی را مثلی می‌داند چنانچه می‌فرماید: پول‌های کاغذی اگر چه مال مثلی هستند، ولی مثل آن صرفاً همان ورق و قیمت ظاهری آن نمی‌باشد، بلکه هر آن چیزی که قیمت واقعی آن را مجسم و بیان کند، مثل پول محسوب می‌شود؛ بنابراین اگر بانک هنگام بازپرداخت سپرده‌ها به سپرده‌گذاران به مقدار قیمت حقیقی آنچه را دریافت کرده بود، پرداخت کند، مرتکب ربا نشده است. از سخنان ایشان طوری برداشت می‌شود که پول کاغذی مثلی است و دوم اینکه قدر خرید پول نیز از اوصاف دخلی در مثلی بودن پول به شمار می‌رود. همچنین مالیت پول اعتباری، از نوع مثلی است و در فقه احکام مال مثلی بر آن صدق می‌کند. مثلیت پول در ارزش مبادله‌ی آن است. مثال هزار ریال، ارزش مبادله‌ی آن است که ممکن

است در یک کاغذ هزارریالی ظاهر شود، یا اینکه در دو قطعه کاغذ دیگر با رقم‌های ۵۰۰ ریالی از جهت ارزش مبادله که دارند، مثل هم محسوب می‌شوند (یوسفی، ۱۳۷۷).

حالا در بخش سپرده‌های بانکی که پول‌های مردم را بر اساس قرض دریافت می‌کند و بانک ضامن پرداخت آن است، مشهور فقیهان در بحث ضمان کالای مثلی و قیمی، بر این باورند که ضمان کالای مثلی به مثل و قیمی به قیمت آن است (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۴).

در خصوص کاهش ارزش پول آیت‌الله شاهرودی معتقدند که قدرت خرید در پول، تحت ضمان است. اما در صورتی که کاهش ارزش پول در نتیجه گرانی همه یا بیشتر کالاها، بر اثر کمبودشان یا علت‌های دیگر باشد که نشانه افزایش قیمت کالاها در مقایسه با هرگونه پول نه فقط پول یک کشور چنین کاهشی در ارزش پول به عهده ضامن نمی‌آید. چرا که این مالیت افزایش یافته ارتباطی به مالیتی که پول در عهده نشانگر آن است، ندارد (هاشمی شاهرودی، بیتا).

هرچند نظریات در خصوص جبران کاهش ارزش پول در میان فقها پراکنده و بسیار خلاف هم است که نمی‌توان جمع‌بندی واحدی از آن کرد با وجود تعریف پول از نظر قیمی یا مثلی باز هم مسئله تورم و کاهش ارزش پول یک مسئله اقتصادی است نه فقهی و هنوز این مسئله حل نشده باقی مانده است. اما اتفاق نظر فقها در خصوص مسئله پول این است که پول، مثلی است و تعریف مثلی نیز عرفی هست؛ بنابراین بعضی‌ها پول را نسبت به افراد هم عرض، مثلی و نسبت به افراد طولی، قیمی خوانده‌اند، یعنی می‌توان افراد پول را در صورتی که زمان نسبتاً طولانی باشد و اختلاف ارزش (قدرت خرید) زیاد باشد و از نظر عرف قابل چشم پوشی نباشد، قیمی به حساب آورد (محمدی، ۱۳۹۵).

طبق مصاحبه‌ی که با پنج تن از فقهای معظم شیعه صورت گرفته است در خصوص موضوع پول اختلاف نظرهایی زیادی در مورد مالیت، مثلی و قیمی بودن پول مطرح شده است. شیخ ابوطالب تجلیل، پول را نه مثلی و نه قیمی دانسته و کاهش ارزش آن را عدم ضمان می‌داند. اما حاج شیخ محمدهادی معرفت، پول را مال قیمی می‌داند. ایشان می‌فرماید: «به عقیده من اساساً پول قیمی است نه مثلی، زیرا آنچه در پول معتبر است، مالیت آن است» لذا از نظر ایشان کاهش ارزش پول ضمان آور است. حاج شیخ مهدی آصفی، پول را مال می‌داند که گاهی مثلی و گاهی مقوله قیمی بر خود می‌گیرد و

ملاک تشخیص مثلی و قیمی را عرف می‌داند (فصلنامه اهل بیت، شماره هفتم).

در میان فقهای اهل سنت از مذهب امام ابو یوسف استدلال می‌کنند که در صورت کاهش یا افزایش قیمت فلوس قبل از پرداخت، نزد او، پرداخت به اعتبار قیمت انجام شود (عثمانی، ۱۳۸۱).
براین اساس می‌توان نتیجه گرفت که جبران کاهش ارزش پول در قرض با استدلال به نظر امام ابو یوسف پول قیمی است و به اعتبار قیمت پرداخت انجام شود.

اما اکثر فقهای اهل سنت از جمله مفتی اعظم اهل سنت پاکستان مفتی محمد تقی عثمانی عضو مجمع فقه اسلامی کاهش ارزش پول و جبران آن توسط مدیون را موجه نمی‌دانند و دلایل ذیل را ذکر می‌کنند:

شریعت، مماثلت در اموال ربوی را لازم قرار داده است، به همین اساس، معامله‌ی اموال ربوی به صورت مجازفه (تخمینی، بدون مکیل یا وزن) جایز نیست، زیرا تحقیق مماثلت به طور کامل تضمین نمی‌شود. به کارگیری فرمول (شاخص قیمت‌ها) در پرداخت قرض و امثال آن، مستلزم «مجازفه» می‌شود، چون که فهرست قیمت‌ها از روی تخمین تهیه می‌شود.

اما اگر قرض بر اساس ارزش مکتوب، پرداخت شود، بستانکار ضرر می‌کند، در جواب این چند مطلب عرض می‌شود:

الف: در پایین رفتن ارزش پول، بدهکار هیچ نقشی نداشته است، بنابراین مسئولیت آن را برعهده‌ی او گذاشتن نیز یک ظلم است.

ب: دادن قرض به دیگران به دو هدف انجام می‌گیرد: جهت شراکت در منافی از آن به دست می‌آید یا برای همکاری است. در صورتی که به جهت شراکت در منافع باشد، باید گفت که راه شراکت در منافع، قرض نیست، بلکه مشارکت یا مضاربه است. در صورتی که به هدف همکاری باشد، دادن قرض در چنین صورتی به مثابه‌ی این است که قرض‌دهنده آن را نزد خود نگاه داشته است. در این صورت، اگر ارزش پول کاهش پیدا می‌کرد هیچ کس مسئول نبود، در صورت قرض هم نباید کسی مسئول باشد.

ج: اگر شاخص قیمت‌ها فرمول و ضابطه‌ی درستی باشد، باید در مورد حساب جاری بانک‌ها نیز بکار گرفته می‌شد، در حالی که آنجا کار نمی‌شود.

د: همان گونه که در صورت تورم^۱ پرداخت مبلغ اضافی، لازم قرار داده می‌شود، در صورت افزایش ارزش پول آنیز باید مبلغی کسر شود، درحالی که کسی آن را نمی‌گوید (عثمانی، ۱۳۸۱). بسیاری از علمای اهل سنت نظر او را تأیید می‌کند.

از دیدگاه فقهای اهل سنت خصوصاً امام ابوحنیفه، امام ابو یوسف، امام مالک، امام شافعی پول از جمله مثلیات است. اما از نظر امام ابو یوسف، امام مالک و امام شافعی هر زمانی که باگذشت زمان، ارزش پول شامل نوسانات شود در این صورت پول از جمله قیمیات می‌شود. امام ابوحنیفه به این نظر است که قرض گیرنده در زمان پرداخت فقط مثل پول را می‌تواند پرداخت کند. نه قیمت آن. بنا کاهش ارزش پول جبران شده نمی‌تواند. اما از نظر صاحبان و امام مالک و امام شافعی به شرط این که ارزش پول تغییر کرده باشد، باید قیمت پول در نظر گرفته شود (وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، ۱۴۰۴).

با مقایسه دیدگاه‌های فوق نظر مشترک بین بسیاری از فقهای شیعه و اهل سنت همانا خصوصیات دوگانه پول است؛ یعنی پول هم مثلی است و هم قیمی و مرز تعیین آن توسط عرف تعیین می‌شود. از طرف دیگر همیشه کاهش ارزش پول مطرح نبوده گاهی با افزایش ارزش پول مواجه می‌شویم، اما عقلاً عرفاً این افزایش ارزش را در پرداخت‌های بدهی لحاظ نمی‌کنند. مثلاً پول افغانی ارزش دوبرابر بیشتر از سال قبل پیدا کرده است. آیا بدهکاران که سال گذشته قرض گرفته بودند، حاضرند نصف بدهی پول را پرداخت کنند؟

هرچند که امام خمینی (ره) و مرحوم آیت‌الله فاضل لنگرانی تأکید داشتند که کاهش ارزش پول ربا است. همچنین آیت‌الله سیستانی نیز جبران کاهش ارزش پول را ربا می‌دانند. اما از طرف دیگر آیت‌الله نوری همدانی اعتقاد دارند که این مسئله بازنگری شود و آیت‌الله سبحانی می‌فرمایند بایستی قرض گیرنده بر اساس قیمت طلا قرض را محاسبه کند و سپس بر اساس آن پرداخت کند. آیت‌الله مکارم شیرازی در کوتاه مدت اگر تورم روند صعودی داشته و سپس متوقف شده باشد، نباید کاهش ارزش پول جبران شود. اما در درازمدت مصالحه صورت گیرد. آیت‌الله بهجت نیز معتقدند که در صورت تورم شدید، قرض گیرنده و قرض دهنده مصالحه نمایند. استفتاء که از حضرت آیت‌الله

^۱ Inflation

^۲ Deflation

خامنه‌ای صورت گرفته، ایشان جبران کاهش ارزش پول در نتیجه تورم در قرض را با قلمداد نمی‌کنند و معتقدند که باتوجه به نرخ تورم جبران گردد.

تفکر اقتصاد اسلامی راه حل‌هایی برای جبران کاهش ارزش پول در معاملات ارائه می‌دهد. این موضوع بستگی به دیدگاه‌های فقها و مراجع دارد. برخی از مراجع تصریح کرده‌اند که جبران کاهش ارزش پول ربا است. اما برخی دیگر اعتقاد دارند که باید مقررات مربوط به قرض و دیات را بازنگری کرد. این تصریحات نشان می‌دهد که موضوع جبران ارزش پول در معاملات به نظرات مختلف مراجع باز می‌گردد و باید با توجه به دیدگاه‌های مختلف اقدامات لازم را انجام داد.

از بررسی فقهی و نظرات فقهای عظام به این نتیجه کلی می‌رسیم که نظر مشترک بین اکثر فقهای فریقین عدم جبران کاهش ارزش پول است. حالا اگر تورم در قرض اعمال نشود، قرض دهنده بار تورم را به دوش می‌کشد، زیرا اگر موافق با قاعده ربوی بودن جبران کاهش ارزش پول باشیم، در این صورت اقتضای فقه عدم جبران کاهش ارزش پول به جهت دوری از ربا است. از طرف دیگر صاحب‌قرض دهنده به نوعی زیان می‌بیند. و با توجه به قاعده نفی ضرر و ضرار چگونه می‌توان این تناقض را حل نمود. برای پاسخ به پرسش چند دیدگاه وجود دارد. اول این که قرض یک راهکار تبرعی تأمین مالی کوتاه مدت برای قروض مصرفی است که برای کسب ثواب و رفع مشکلات مالی مسلمین می‌باشد و راهکار تأمین مالی جهت کسب منفعت در اسلام عقود اسلامی است. وقتی که این اصل در نظر گرفته شود، نخست در کوتاه مدت تورم تاثیر زیادی نخواهد داشت و ثانیاً؛ قرض دهنده قصد ثواب دارد و نوعی عمل صدقه را انجام داده است. قرآن کریم در پایان آیات ربا دلالت واضح و روشنی در این خصوص دارد. در اسلام ربا حرام است و قرض‌دهنده جز منفعت اخروی، اضافه‌ی نمی‌تواند دریافت کند؛ بنابر این؛ قرض‌دهنده برای کسب ثواب و انجام صدقه، دست به چنین عملی می‌زند. خداوند متعال می‌فرماید: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (بقره: ۲۹۸). و اگر (بدهکار،) قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی، مهلت دهید! (و در صورتی که برآستی قدرت پرداخت را ندارد،) برای خدا به او ببخشید بهتر است؛ اگر (منافع این کار را) بدانید! (ترجمه مکارم شیرازی). در این آیه به خوبی واضح و روشن می‌گردد که نه تنها ربا نگیرید بلکه اگر بدهکار توانایی پرداخت نداشته باشد، مدارا کنید ولی اصل

سرمایه و رأس المال را نیز صدقه کنید، بهتر است. از طرف دیگر اگر رأس المال نزد قرض دهنده نیز قرار داشته باشد، بازهم از تورم متاثر خواهد شد. هرچند از منافع آن در طول مدت فرجه بی نصیب خواهد بود، اما عدم نفع شامل قاعده نفی ضرر و ضرار نمی شود. همچنین از بررسی آیات قرآن کریم به وضوح چنین برداشت می شود که اعطای قرض یک عمل تبرعی مانند صدقه است. راه کسب منفعت از رأس المال عقود اسلامی است. چنانچه خداوند متعال می فرماید: مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ (بقره، ۲۴۵).

کیست که به خدا «قرض الحسنه‌ای» دهد، (و از اموالی که خدا به او بخشیده، انفاق کند)، تا آن را برای او، چندین برابر کند؟ و خداوند است (که روزی بندگان را) محدود یا گسترده می سازد؛ (و انفاق، هرگز باعث کمبود روزی آن‌ها نمی شود) و به سویی او باز می گردید (و پاداش خود را خواهید گرفت). إِنَّ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُّضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ (تغابن، ۱۷).^۱ اگر به خدا قرض الحسنه دهید، آن را برای شما مضاعف می سازد و شما را می بخشد؛ و خداوند شکرکننده و بردبار است!

مکارم شیرازی در تفسیر آیات فوق، قرض دادن به خداوند را، وام دادن به بندگان مؤمن و انفاق فی سبیل الله دانسته است (زیرا خداوند متعال نیازی به وام ندارد؛ این بندگان مومن هستند که به وام نیاز دارند) این دو معنا از مفسران دیگری نیز نقل شده است. به اتفاق فقهای اسلام، اعطای قرض یک عمل مستحب است (حبیبی، ۱۳۸۳). حضرت امام خمینی در این خصوص می فرماید: قرض دادن به مؤمن، مخصوصاً برای صاحبان نیاز، از مستحبات مؤکد می باشد به خاطر این که نیاز او برآورده و گرفتاریش برطرف می شود. که از پیغمبر صلی الله علیه و آله وسلم است: «هر کسی به برادر مسلمانش قرض دهد، در مقابل هر دره‌می که به او قرض داده به وزن کوه احد از کوه‌های رضوی و طور سینا، برای او حسنه است. و اگر در مطالبه اش با او مدارا کند به خاطر این مدارا مانند برق جهنده فروزان، بدون حساب و عذاب از صراط می گذرد. و هر کس برادر مسلمانش نزد او از سختی خبر دهد و آن شخص به او قرض ندهد خداوند عزوجل در روزی که نیکوکاران را جزا می دهد، بهشت را بر آن شخص حرام می کند» (امام خمینی، ۱۴۳۴).

^۱ سوره بقره، آیه ۲۴۵.^۲ سوره تغابن، آیه ۱۷.

۴-۵- نقد دیدگاه‌های ربای جبران کاهش ارزش پول

از بررسی نظریات فقهای فریقین به این نتیجه رسیدیم اتفاق نظر مشهور فقها بر مال بودن پول است و همچنین اکثر فقهای شیعه و اهل سنت پول را مال مثلی عنون می‌کنند و براساس آن جبران کاهش ارزش پول را نیز به مثل دانسته و هرنوع اعمال جبران کاهش ارزش پول در نتیجه تورم را ربا محسوب می‌کنند. اما آن پولی که در صدر اسلام و ادوار ائمه رایج بوده، دارای ارزش ذاتی بوده و براساس آن می‌توان آن را مال دانست. اما پول امروزی، یک پول اعتباری است که دارای ارزش ذاتی و مصرفی نمی‌باشد؛ پس آنچه که ارزش ذاتی و مصرفی نداشته باشد، نمی‌تواند مال محسوب شود. از طرف دیگر در خصوص بازگردان اصل سرمایه (رأس المال) در قرارداد قرض براساس آیه ۲۷۰ سوره بقره، خداوند متعال می‌فرماید: فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ زُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ پس اگر چنین نکردید، (بدانید که) اعلان جنگ با خدا و رسولش داده‌اید و اگر توبه کنید، (اصل) سرمایه‌های شما از آن خودتان است. (و در این صورت) نه ستم می‌کنید و نه بر شما ستم می‌شود. مشخصاً خداوند متعال در این آیه با قید رأس المال و اصل سرمایه می‌فرماید که نه شما ستم می‌کنید و نه بر شما ستم می‌شود. حالا سؤال اصلی اینست که رأس المال در بازگردان قرض چیست؟ در شرایط تورمی آیا جبران کاهش ارزش پول شامل رأس المال می‌شود یا خیر. این در حالی است که تورم نه از طرف بدهکار ایجاد شده است و نه از جانب قرض دهنده و اگر قرض گیرنده، کاهش ارزش پول را جبران کند، ضرر تورم را به دوش کشیده است و اگر جبران نکند، قرض دهنده متضرر گشته است؛ در حالی که براساس قاعده لا ضرر و لا ضرار، نمی‌توان ضرر و زیانی را در نتیجه این عقد متوجه هردو جانب نمود. این جاست که از طرف فقها تعریف ربا با در نظر داشت توصیه آیه ۲۷۹ سوره بقره از یک طرف و قاعده لا ضرر و لا ضرار از طرف دیگر تجدید نظر شده و بر مبنای آن احکام بهره حقیقی و اسمی استخراج گردد.

در فصل دوم ضمن بررسی مبانی نظری فقه معاملات که شامل عقود اسلامی می‌شود، مقایسه فقهی هریک از عقود مورد بررسی قرار گرفت. اما در بخش ذیل نتایج این تفاوت‌ها و کاربرد آن از جنبه عملی در چارچوب تجهیز و تخصیص منابع مالی بانکداری اسلامی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

جهت بررسی تطبیقی از الگوهای بانکداری اسلامی بطور نمونه استفاده خواهیم کرد. باتوجه به این که سیستم بانکداری اسلامی ایران بر مبنای فقه شیعه استوار است، چنانچه شمعی‌ریزی می‌فرماید: در ایران تمام روش‌های اعطای تسهیلات بر مبنای فقه شیعه هست (شمعی‌ریزی، ۱۳۷۰) و سایر کشورها که بر مبنای فقه اهل سنت عمل می‌کنند.

۴-۶- تجهیز منابع مالی بانکداری اسلامی

هدف اصلی طراحی بانکداری اسلامی از طرف فقهای اسلام، دوری از معاملات ربوی، غرری و مغایرت با شریعت اسلامی بوده که در راستای رسیدن به این هدف بانکداری اسلامی طوری فعالیت کنند که در ضمن انجام فعالیت بدون ربا به هدف خود یعنی کسب سود (حلال) دست یابند. در قسمت تحریم ربا و معاملات غرری، ضرری و قمار مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند. اما در چگونگی تطبیق فقه اسلامی در تجهیز و تخصیص منابع یک سلسله تفاوت‌های فقهی در کنار اشتراکات آن وجود دارد که در این بخش به موارد اشتراک و افتراق بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت در خصوص تجهیز و تخصیص منابع مالی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

همان‌طوری که در تعریف بانک و بانکداری یادآوری نمودیم بانک به مؤسسه تجاری گفته می‌شود که به تجهیز منابع (جذب سپرده‌های مردم) و تخصیص آن (به بازرگانان، صنعتگران و افراد نیازمند) می‌پردازد. در بانکداری متعارف در مقابل قرض، سود دریافت می‌کنند و به سپرده‌گذاران خود مبلغی سود با نرخ کم می‌پردازند و میزان تفاوت میان دو سود پرداختی و دریافتی «نفع» بانک محسوب می‌شود (عثمانی، ۱۳۸۸).

در این بخش نخست به مقایسه فقهی تجهیز منابع مالی در بانکداری اسلامی از نظر فقه شیعه و اهل سنت پرداخته، سپس تخصیص منابع مالی را در بانکداری اسلامی از نظر فقه شیعه و اهل سنت مورد مقایسه قرار می‌دهیم. تجهیز منابع یعنی جذب سپرده‌های مردم از راه‌های مختلف است؛ اما در بانکداری اسلامی در خصوص تجهیز منابع شیوه‌های مختلف در کشورهای مختلف وجود دارد که در اینجا به بررسی تطبیقی آن در بانکداری اسلامی ایران که بر مبنای فقه شیعه است و سایر کشورهای که بر مبنای فقه اهل سنت هستند می‌پردازیم.

۴-۶-۱- تجهیز منابع بانکی در فقه اهل سنت

در اصطلاح بانکداری امروزی اگرچه به وجوهی که در بانک گذاشته می‌شود «امانت» می‌گویند؛ اما در واقع از نظر فقهی این وجوه باید «قرض» گفته شود. در بانکداری اسلامی بانک با سپرده‌گذاران خود معامله‌ی شرکت یا مضاربه می‌نماید. در این صورت این وجوه قرض قرار نمی‌گیرد، بلکه سپرده‌گذار «رب‌المال»، بانک «مضارب» و سرمایه «رأس‌المال» است و بانک موظف به دادن نرخ معینی از نفع در قبال این سرمایه نیست، بلکه هر مقدار نفع که به دست می‌آید طبق نسبتی که بر آن توافق شده است بین شرکا تقسیم می‌گردد. به وجوه حساب‌های جاری در بانک‌های امروزی هیچ بهره‌ای داده نمی‌شود، در بانکداری اسلامی (بدون ربا) نیز برای این منبع نفعی در نظر گرفته نمی‌شود و وجوه واریز شده در این حساب قرض بدون بهره‌ی سپرده‌گذار به بانک تلقی می‌شود.

۴-۶-۱-۱- سپرده‌های جاری و پس‌انداز

طبیعت سپرده‌های پولی بانکی یا سپرده‌های غیرنقدی، متفاوت است، چه سپرده‌ی پولی بانکی در پرتو پیشرفت و تکامل تجارت و عرف بانکی که پایه‌ی این تکامل شکل گرفته نشأت یافت؛ این عرف، به بانکی که سپرده نزد آن گذاشته شده، اجازه می‌دهد که در آن دخل و تصرف کرده و در عملیات وام‌دهی یا سرمایه‌گذاری، آن را مورد استفاده قرار دهد به شرطی که به هنگام درخواست یا در پایان مدت تعیین شده، به جای عین آن، مثل آن را بازگرداند.

حقوق دانان و قانون‌گذاران هنگامی که در پی آن برآمدند تا چنین پدیده‌ای را از جهت حقوقی و قانونی مورد بررسی قرار دهند، قراردادن آن تحت اصول و احکام پیمان سپرده‌گذاری به معنای دقیق آن (ودیعه)، یا یکی دیگر از پیمان‌های شناخته شده، دچار مشکل شدند و در مشخص نمودن طبیعت آن اختلاف نظر کردند و هر یک به شرحی که در پی می‌آید نظری برگزیدند:

نخست عده‌ای بر آن شدند که چنین پیمانی، به معنای دقیق آن سپرده حقیقی است، بر این نظر اعتراض وارد شد که سپرده‌ی حقیقی از نظر حقوقی، مستلزم چندین چیز است که از جمله، تعهد سپرده‌پذیر و اراده‌ی سپرده‌گذار بر این باشد که عین آن و نه مثل آن بازگردانده شود و مال

سپرده شده در مالکیت صاحب آن باقی است و اگر سپرده‌پذیر در وظایف خود کوتاهی نکند و خسارتی متوجه مال شود، ضمانت و مسئولیتی ندارد و این ویژگی‌ها در مورد سپرده‌ی پولی بانکی صدق نمی‌کند و بنابراین نمی‌تواند سپرده‌ی حقیقی و دیعه باشد. عده‌ای دیگر را عقیده بر این است که سپرده‌ی پولی بانکی، یک استثنا در پیمان سپرده‌گذاری است؛ یعنی این که سپرده‌ای است که سپرده‌پذیر، سپرده را در تملک خود در می‌آورد و تنها ملزم به بازگرداندن مثل آن است، به خلاف سپرده‌ی کامل که چیزی در تملک سپرده‌پذیر در نمی‌آید و از سوی دیگر هم اینان، در تفاوتی که چنین سپرده‌ای با قرض دارد می‌گویند: سپرده‌پذیر اگرچه سپرده را در تملک خود در می‌آورد و اجازه‌ی بکار بردن آن را دارد با این حال متعهد به نگهداری آن است به گونه‌ای که بر بانک واجب است که همواره مثل ارزش آن در صندوق‌های خود حفظ کند. طبق نظریه‌ای دیگر گفته شده است که این پیمان، قرارداد قرض است و سپرده‌گذار، قرض‌دهنده و بانک قرض‌گیرنده است، لذا بانک متعهد به بازگرداندن پول‌هایی مشابه سپرده و نه عین همان پول‌ها به وام‌دهنده است (عثمانی، ۱۳۸۸)

۴-۶-۱-۲- سپرده سرمایه‌گذاری

سپرده سرمایه‌گذاری مهم‌ترین محصول سپرده‌ای یک بانک اسلامی است. از نظر فقهای اهل سنت این نوع سپرده بر اساس عقد مضاربه قرارداد که تحت عنوان سپرده‌ای مشارکت در سود و زیان (PLS)^۱ نیز شناخته می‌شود. سپرده سرمایه‌گذاری مضاربه در تمام بانک‌های اسلامی اهل سنت وجود دارد. اما در بانکداری اسلامی ایران که بر مبنای فقه شیعه استوار است، این قرارداد بر اساس وکالت برقرار است. چنانچه الگوی بانکداری اسلامی شهید صدر پیشنهاد کرده است. بر اساس نظر شهید صدر، روش تجهیز منابع مالی به صورت سپرده‌های جاری، سپرده‌های پس‌انداز و سپرده مدت‌دار تقسیم شده است. مطابق الگوی پیشنهادی وی، بانک سپرده‌های جاری را بر اساس عقد قرض بدون بهره دریافت نموده و عندالمطالبه می‌پردازند. اما در سپرده‌های پس‌انداز و سپرده‌های مدت‌دار بانک سپرده‌های مردم را بر اساس عقد وکالت تحویل گرفته و با آن به عملیات مضاربه می‌پردازد (موسویان، ۱۳۸۵).

^۱ Prfit-and-loss sharing (PLS) deposit

۴-۶-۲- تجهیز منابع بانکی در فقه شیعه

منظور از تجهیز منابع بانکی در فقه شیعه الگوی تجهیز منابع بانکی فقیه جامع الشرایط شهید آیت الله محمد باقر صدر است که برای اولین بار طرح جامع و عملی بانکداری اسلامی را با استنباط از مبانی فقهی معرفی نمود. قانون عملیات بانکداری ایران نیز براساس آن ایجاد و توسعه یافت. شهید صدر کتاب البنك اللاربیوی فی الاسلام روش‌های تجهیز منابع را بر سه بخش (سپرده‌های جاری، پس انداز و سرمایه‌گذاری) تقسیم نموده است (صدر، ۱۴۰۱).

۴-۶-۲-۱- سپرده‌های جاری و پس انداز

سپرده‌های بانکی در اصطلاح به اموالی اطلاق می‌شوند که افراد نزد بانک نگه می‌دارند و بانک متعهد به بازگرداندن معادل آن بر اساس شرایط مورد توافق است. سپرده‌های بانکی به سپرده‌های جای و پس‌انداز و همچنین سپرده‌های سرمایه‌گذاری تقسیم شده‌اند. حساب‌های جاری و پس‌انداز مبالغ نقدی هستند که به بانک‌ها سپرده می‌شوند و افراد می‌توانند در هر زمانی که خواستند از آن برداشت کنند، به این سپرده‌ها سودی نیز پرداخت نمی‌شود. از نظر فقهی در خصوص تعیین نوع عقد شرعی این نوع حساب اختلاف نظر وجود دارد که برخی آن را در حکم ودیعه شرعی می‌دانند، و برخی نیز عنوان قرض را بر این نوع حساب‌ها صادق می‌دانند و معتقدند که این نوع حساب‌ها ودیعه شرعی نیست؛ بلکه حکم قرض را دارد. اما نظر مشهور که مورد پذیرش محققان اقتصاد اسلامی واقع شده است همانا نظریه قرض بر سپرده است؛ بنابراین در بخش تجهیز منابع مالی بانک یعنی سپرده‌گذاری حساب‌های جاری و پس‌انداز در بانکداری بدون ربا ماهیت قرض را دارند. استاد شهید مطهری در خصوص قرض می‌فرماید که: قرض نه بیع است، نه صلح است، نه اجاره است، نه هبه است و نه ودیعه است. از نظر ایشان قرض تملیک به عوض نه بلکه تملیک به ضمان است، یعنی چیزی را از ملکیت خود خارج کرده به ملکیت دیگری داخل کردن و متعهد و ضامن ساختن طرف مقابل است. قرض از نظر مقرض عقیم است و نمی‌تواند سودی داشته باشد (مطهری، ۱۳۶۳). امام خمینی (رح) در باره این نوع سپرده‌ها می‌فرمایند: سپرده‌ها در بانک اگر به عنوان قرض باشد و نفعی در آن قرار نشود، اشکال

ندارد و جایز است از برای بانک‌ها که در آن تصرف کنند و اگر نفع، قرارداد شود، حرام و باطل است. ولی اصل قرض صحیح است و بانک‌ها می‌توانند در آن چه می‌گیرند تصرف کنند (امام خمینی، ۱۳۹۱).

۴-۶-۲- سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت دار

سپرده‌های سرمایه‌گذاری در قالب عقد وکالت صورت می‌گیرد و بانک به‌عنوان وکیل سپرده‌گذار در یکی از عقود مانند مشارکت و جعاله این سپرده‌ها را سرمایه‌گذاری می‌کند که سود آن بر اساس مشارکت در سود و زیان تقسیم می‌شود (احمدوند، ۱۳۸۹). حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در باره این سپرده‌ها می‌فرماید: اگر سپرده‌گذاری در بانک به‌عنوان قرض باشد و بانک زیاده‌ای به‌عنوان بهره بپردازد، ربا و حرام است. اما اگر به‌عنوان قرض نباشد؛ بلکه بانک به‌عنوان وکیل سپرده‌گذاران از طریق عقود اسلامی با سپرده کار کند و بخشی از سود را به‌عنوان حق‌العمل برای خود لحاظ کند، بخش دیگر را به سپرده‌گذاران بپردازد، اشکالی ندارد (فتوای امام خامنه‌ای، ۱۳۸۰).

۴-۷- مقایسه الگوهای سپرده‌گذاری در بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت

همان‌طوری که در مباحث بالا بیان شد، در خصوص تجهیز منابع بانک‌های اسلامی سه نوع حساب دارند که عبارت‌اند از: حساب جاری (قرض الحسنه) و حساب پس‌انداز ثابت و حساب سرمایه‌گذاری مدت‌دار. در بانک‌های مختلف با نام متفاوتی این سه نوع حساب در بخش تجهیز منابع بانکی وجود دارد. در بخش تجهیز منابع بانکی سپرده‌های جاری که بر مبنای عقد قرض الحسنه شرعی اجرا می‌شود مورد اشتراک فقه شیعه و اهل سنت است. در این مورد بین فقه شیعه و فقه مذاهب اهل سنت در مورد اصل حساب جاری تفاوتی وجود ندارد، از آنجاکه بانک‌ها در بخش حساب جاری به سپرده‌گذاران هیچ بهره‌ی نمی‌پردازد؛ بنابراین افتتاح این نوع حساب در بانک‌های اسلامی برای شیعه و اهل سنت مانعی ندارد.

حساب قرض الحسنه پس‌انداز ماهیت قرض بدون بهره را دارد که برای آن بهره‌ی پرداخت نمی‌شود.

بر دارندگان این حساب که وجوه مازاد خود را در بانک نگهداری می‌کنند و بانک از آن در موارد مختلف

استفاده می‌کند، و سپرده‌گذاران نیز هر موقع خواستند، می‌توانند برداشت نمایند. بانک‌ها برای دارندگان این نوع حساب یک سلسله جوایز و امتیازاتی را جهت تشویق سپرده‌گذاران در نظر می‌گیرد (موسویان، ۱۳۸۳). ماهیت فقهی این نوع حساب سپرده نیز قرض است و بانک هیچ تعهد سود در برابر آن ندارد و برای برخی سپرده‌گذاران بر قید قرعه جوایزی می‌دهد که بدون شرط است. حضرت امام خمینی در خصوص این نوع حساب می‌فرماید: اگر در مورد قرض، بدون قرار نفع باشد به طور صراحت و نه به غیر آن، قرض صحیح است و گر چیزی بدون قرار قرض‌دهنده بدهند، حلال است (امام خمینی، ۱۳۹۱).

حضرت امام در خصوص جوایز نیز می‌فرماید: جایزه‌های که بانک‌ها یا غیر آن‌ها برای تشویق قرض‌دهنده می‌دهند یا مؤسسات دیگر برای تشویق خریداری و مشتری می‌دهند با قرعه‌کشی، حلال است (امام خمینی، ۱۳۹۱). حضرت امام خامنه‌ای نیز آن را تأیید کرده‌اند. برعکس در خصوص جوایز سپرده‌ها از نظر بعضی اهل سنت اشکال وجود دارد، و فقهای اهل سنت آن را جواز نداده و مصداق قمار و بعضی ربا می‌دانند (انجمن دایمی فتاوی اسلامی اهل سنت). اما بر اساس فتاوی مشهور دیگر، جوایز یا قرعه‌کشی‌های قرض‌الحسنه جایز است. با شرایطی که ذکر گردیده چنانچه جایزه بدون هرگونه تعهدی و وعده سابق به افراد داده می‌شود، چنین جایزه تبرع و هبه‌ی محض بوده و تردیدی در مشروعیت آن وجود ندارد. اما با وعده قبلی باشد و شرط گذاشته شود در این صورت جایز نیست (عثمانی، ۲۰۰۳).

در بخش حساب سرمایه‌گذاری مدت‌دار همان‌طوری که در مباحث قبلی بیان شد الگوهای دوگانه در فقه شیعه و اهل سنت مطرح می‌شود که بنام الگوی مشارکتی و الگوی وکالتی معروف است. اهل سنت در تمام بانک‌های اسلامی از الگوی مشارکتی استفاده می‌کنند. اما در فقه شیعه الگوی وکالتی که شهید باقر صدر پیشنهاد کرده و از این الگو در بانکداری بدون ربا ایران و بانک اسلامی بریتانیا استفاده می‌شود. به عنوان نمونه الگوی‌های تجهیز منابع مالی در چندین بانک اسلامی را مورد بررسی قرار می‌دهیم. همان‌طوری که در مباحث قبلی مطرح شد در بخش تجهیز منابع و سپرده‌گذاری در بانکداری اسلامی از نظر فقهی مورد بررسی قرار گرفت و در این بخش شیوه مورد استفاده در تجهیز منابع در بانک‌های اسلامی چندین کشور اهل سنت و شیعه مورد بررسی مقایسه‌ای قرار می‌گیرد.

جدول ۴-۱: تجهیز منابع مالی در بانکداری اسلامی کشورهای مختلف

نام بانک	تجهیز منابع مالی در بانکداری اسلامی (خدمات سپرده‌ی)		
	انواع حساب (خدمات سپرده‌ی)	قرارداد فقهی پایه	توضیحات
بانک‌های بدون ربای ایران ^۱	الف سپرده‌های قرض‌الحسنه جاری ب: سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز ج سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار	قرض‌الحسنه وکالت	بدون سود جوایز غیر ثابت سود معاملات
بانک الراجحی عربستان	حساب جاری قرض‌الحسنه حساب پس‌انداز پس‌انداز زمزم ^۲	قرض بدون بهره مضاربه	
	حساب جاری مضاربه		
بانک برهارد مالزی	حساب جاری حساب پس‌انداز سپرده سرمایه‌گذاری	ودیعه مضاربه مضاربه	
بانک میزان پاکستان	حساب جاری حساب پس‌انداز حساب سرمایه‌گذاری حساب لیبیک ^۳	قرض بدون بهره مضاربه مضاربه	
بانک اسلامی اردن	سپرده‌های امانی ^۴ سپرده‌های سرمایه‌گذاری	قرض بدون بهره مضاربه	
بانک اسلامی بریتانیا	حساب جاری حساب پس‌انداز حساب سرمایه‌گذاری	عقد قرض مضاربه وکالت	

منبع: (هارون، ۱۹۹۸)

باتوجه‌به مطالب بالا و ارزیابی انواع سپرده‌های بانکی در کشورهای مختلف روشن گردید که روش

تجهیز منابع مالی در بانکداری اسلامی از نظر فقه شیعه و اهل سنت در خصوص سپرده‌های جاری بانکی

تفاوت ندارد. همچنین در حساب سپرده‌های قرض‌الحسنه نیز مشترک هستند. هرچند بعضی از فقها

جایزه‌های بانکی را نوعی ربا تلقی می‌کنند؛ اما با فتوای که محمدتقی عثمانی در خصوص جایزه‌های

^۱ طبق ماده سه از قانون عملیات بانکی بدون ربای جمهوری اسلامی ایران، بانک‌ها می‌توانند تحت هریک از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند: سپرده‌های قرض‌الحسنه جاری و پس‌انداز. ب: سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت دار.

^۲ حساب پس‌انداز زمزم یک نوع سپرده قرض بدون بهره است که بر دارندگان آن بدون شرط بر قید قرعه خدمات و هزینه‌های حج و عمره تامین می‌شود.

^۳ حساب پس‌انداز بلندمدت ویژه‌ی است که براساس مضاربه بوده علاوه بر سود ماهانه از طرف بانک، خدمات سفر حج و عمره را بر دارندگان آن فراهم می‌کند.

^۴ سپرده‌ی جاری است که بر اساس قرض بدون بهره تعریف شده است.

بانکی بدون شرط قبلی، مقید نموده است، این نوع جایزه‌ها اشکالی ندارد. سپرده‌های ودیعه، سپرده‌های لبیک و زمزم به ترتیب در بانکداری اسلامی مالزی، پاکستان و راجحی عربستان دیده می‌شود که اولی بر اساس عقد ودیعه امانت تعریف شده است و همچنین سپرده‌های امانی اردن و زمزم بانک راجحی عربستان بر اساس عقد قرض بدون بهره تعریف شده است. همچنین سپرده‌های لبیک نیز بر مبنای عقد مضاربه بوده علاوه بر سود ماهانه دارای امتیازات دیگر مانند حج و عمره است.

در بخش سپرده‌های سرمایه‌گذاری تفاوت که در طرح قرارداد بانکی فقه شیعه و اهل سنت وجود دارد، این است که طرح بانکداری بدون ربای ایران در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مبتنی بر عقد وکالت است. در روش مبتنی بر عقد وکالت، سپرده‌گذاران به‌عنوان موکل منابع مالی خود را در اختیار بانک به‌عنوان وکیل قرار می‌دهند و بانک‌ها بر مبنای ماده سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا به وکالت از آنان در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله به کار می‌گیرند (قانون عملیات بانکی بدون ربا، ۱۳۶۲). در این روش بانک‌ها بازپرداخت اصل سپرده موکلان خود را تضمین می‌نمایند و منافع حاصل از عملیات مذکور را طبق قرارداد، متناسب با مدت و مبلغ سپرده با رعایت سهم منابع بانک، پس از کسر هزینه‌ها و حق الوکاله بین صاحبان سپرده‌ها تقسیم می‌نمایند. بر اساس طرح وکالتی در تجهیز منابع، هرچند سود در ابتدا مشخص نیست، اما بانک‌ها اطمینان نسبی بر سود قطعی دارند و این اطمینان در نتیجه وسعت عمل، تنوع معاملات و تجارب گذشته به دست آمده است. بر این اساس بانک در ابتدای سال، نرخ سود مورد انتظار را بر اساس تجربه سال قبل محاسبه و به‌عنوان سود علی‌الحساب اعلان می‌نماید و این سود به‌صورت ماهانه یا فصلی به سپرده‌گذاران پرداخت می‌شود، سود قطعی در پایان سال مالی بر مبنای دستورالعمل بانک مرکزی محاسبه و اگر بیشتر از میزان سود علی‌الحساب باشد به سپرده‌گذاران پرداخت می‌گردد (موسویان و میسمی، ۱۳۹۳).

همان‌طوری که در جدول فوق ذکر شد در بانک‌های اسلامی که بر اساس فقه اهل سنت عمل می‌کنند، الگوی تجهیز منابع مالی سپرده‌های سرمایه‌گذاری بر اساس عقد مضاربه صورت می‌گیرد. در الگوی مضاربه رابطه حقوقی سپرده‌گذاران با بانک بر مبنای مضاربه است که در این رابطه حقوقی

صاحب سرمایه به عنوان مضارب و بانک به عنوان عامل خواهد بود. سود حاصله بر مبنای نسبتی که قبلاً بر آن توافق شده است تقسیم می‌گردد؛ اما خسارات فقط بر سرمایه وارد می‌شود.

سؤالی که اینجا مطرح می‌شود اینست که چرا در بانکداری بدون ربای ایران عقد وکالت در تجهیز منابع سرمایه‌گذاری استفاده شده و از مضاربه استفاده نشده است. برای پاسخ به این پرسش باید گفت که: به نظر می‌رسد که انتخاب این قرارداد وکالت برای این نوع سپرده‌ها بر قرارداد مضاربه به جهت ذیل ارجحیت دارد. یکی این که قرارداد وکالت از جهت موضوع به کارگیری منابع عمومیت دارد. باتوجه به محدودیت فقهی عقد مضاربه در فقه شیعه که مختص امور بازرگانی عنوان شده است. قرارداد وکالت چنین محدودیت ندارد. دوم این که در قرارداد مضاربه که بانک، به عنوان عامل کار می‌کند تنها می‌تواند سهمی از سود حاصله را به خود اختصاص دهد، درحالی که در قرارداد وکالت بانک می‌تواند سهمی از سود یا نرخ معینی از آن را به عنوان حق الوکاله در اختیار بگیرد. در نتیجه بانک اسلامی می‌تواند حاشیه سود معینی داشته باشد و بر اساس آن، هزینه‌ها و برنامه‌های توسعه‌ای خود را سامان دهد.

۴-۸- مقایسه تخصیص منابع مالی

در بخش قبلی تجهیز منابع مالی بانکداری اسلامی مورد مقایسه قرار گرفت. در این بخش تخصیص منابع مالی در بانکداری اسلامی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بانکداری متعارف بانک تجهیز و تخصیص منابع مالی براساس قرض با بهره استوار است. اما در بانکداری اسلامی جایگزین ربا، عقود اسلامی است. عقود اسلامی که در تجهیز منابع مالی بانکداری اسلامی، مورد استفاده قرار می‌گیرند، از نظر فقه شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار گرفت. در این بخش الگوهای تخصیص منابع مالی را باتوجه به بانکداری اسلامی ایران و سایر بانک‌های اسلامی مورد بررسی قرار می‌دهیم. قانون عملیات بانکی بدون ربای جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۲ در فصل سوم از ماده هفتم تا هفدهم چارچوب اعطای تسهیلات بانکی را مشخص می‌سازد. طبق این قانون، بانکهای بدون ربای جمهوری اسلامی ایران به روش‌های ذیل می‌توانند اقدام به اعطای تسهیلات بانکی نمایند که در جدول ذیل آورده شده است.

جدول ۴-۲: تخصیص منابع مالی بانکداری بدون ربای ایران

تخصیص منابع		
عنوان تسهیلات	رابطه حقوقی	سود
قرض الحسنه	قرض بدون بهره	کارمزد
فروش اقساطی	بیع	معین
اجاره به شرط تملیک	اجاره	معین
سلف (سلم)	بیع	معین
مرابحه	بیع	معین
خرید دین	بیع	معین
جعاله	جعاله	متغیر
مشارکت مدنی	شرکت	متغیر
مشارکت حقوقی	شرکت	متغیر
مضاربه	مضاربه	متغیر
مزارعه	مزارعه	متغیر
مساقات	مساقات	متغیر
سرمایه گذاری مستقیم		متغیر
استصناع ^۱		

منبع: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، عملیات بانکی بدون ربا

تخصیص منابع مالی بانک‌های اسلامی اهل سنت کشورهای مختلف را در جدول ذیل به تفکیک

کشور های اسلامی درج شده است.

^۱ هیئت وزیران بنا به پیشنهاد بانک مرکزی و به استناد ماده (۹۸) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۸۹) عقود استصناع، مرابحه و خرید دین را به عنوان عقود جدید تسهیلات اعطایی بانک‌ها به «آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، موضوع تصویب‌نامه شماره ۸۸۶۲۰ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۲» الحاق کرد.

جدول ۴-۳: تخصیص منابع مالی کشورهای مختلف

تخصیص منابع مالی بانک‌های اسلامی					
بانک اسلامی سودان	بانک اسلامی پاکستان	بانک اسلامی اردن	بانک اسلامی مالزی	بانک اسلامی بحرین	بانک اسلامی بنگلادش
قرض الحسنه	قرض الحسنه		قرض الحسنه		
فروش	فروش		فروش	قرض الحسنه	قرض
اقساطی ^۱	اقساطی	قرض الحسنه	اقساطی	فروش اقساطی	فروش
اجاره	اجاره	مربحه	مشارکت	مضاربه	اقساطی
اجاره به شرط	اجاره به شرط	اجاره به شرط تملیک	مضاربه	مشارکت	اجاره به شرط
تملیک	تملیک	مضاربه	استصناع	اجاره به شرط تملیک	تملیک
مضاربه	مضاربه	مشارکت	اجاره	استصناع	مشارکت
مشارکت	مشارکت	سرمایه گذاری	اجاره به شرط		مضاربه
سهمی	سهمی	مستقیم	تملیک		سلف
خرید دین	خرید دین		خرید دین		
سرمایه گذاری	سرمایه گذاری				
مستقیم	مستقیم				

منبع: تقی‌زاده (۱۳۹۱)، همایونی (۱۳۹۶) و محرابی (۱۳۹۳).

در تمام بانک‌های اسلامی در تخصیص منابع مالی چهار گروه از قراردادهای مورد استفاده قرار می‌گیرند که عبارت از قرض الحسنه، قراردادهای مبادله‌ای، قراردادهای مشارکتی و سرمایه‌گذاری مستقیم است. قراردادهای مبادله‌ای بیشترین جذابیت را برای بانک‌های اسلامی دارند، زیرا دارای بازدهی ثابت هستند. فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، جعاله، سلف و خرید دین از جمله عقود مبادله‌ای‌اند. از این میان فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک و سلف مورد اتفاق فقه شیعه و اهل سنت است. قرض الحسنه بانکداری اسلامی مورد مشترک دیگری در فقه شیعه و اهل سنت است که در تمام بانک‌های اسلامی وجود دارد. عقود مشارکتی عبارت از مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه و مساقات است. از مشارکت و مضاربه در تمام بانک‌های اسلامی استفاده می‌شود. اما مزارعه و مساقات فقط در بانکداری بدون ربای ایران کاربرد دارد.

^۱ منظور از فروش اقساطی در بانکداری اسلامی بسیاری از کشورها مربحه مؤجله است. در کشور ایران در تصویب نخستین قانون بانکداری بدون ربا مصوبه ۱۳۶۲ نامی از مربحه گرفته نشده و فقط فروش اقساطی وجود دارد. عقد مربحه به استناد ماده ۹۸ قانون برنامه توسعه، مصوب ۱۳۸۹ در آئین نامه، قرارداد مربحه اضافه شد. لذا مقالات و کتب که قبل از این سال نگاشته شده اند در تخصیص منابع بانکداری بدون ربای ایران مربحه، بیع دین، استصناع وجود ندارد. براساس قانون در بانکداری بدون ربای ایران فروش اقساطی و مربحه دو عقد جداگانه است.

۱. قرض الحسنه:

تسهیلات قرض الحسنه در تمام بانک‌های اسلامی مشترک است. تفاوت‌های آن در کارمزد و جریمه دیرکرد است. در فقه شیعه مشهور فقها از جمله حضرت امام خمینی (رح) گرفتن هر نوع زیاده هر چند به عنوان جریمه دیرکرد را از مصادیق ربا می‌دانند. اما بعضی از فقها مانند آیت‌الله گلپایگانی و آیت‌الله رضوانی در صورتی که با شرط ضمن عقد بر اخذ جریمه دیرکرد ملتزم شده باشند، درست است (موسویان، ۱۴۰۰). اما تمام فقهای اهل سنت بر حرمت جریمه دیرکرد اتفاق نظر دارند، چنانچه در مصوبه ۵۳ پنجمین جلسه سالانه مجمع الفقه الاسلامی^۱ جده این مسئله بررسی شده و نتیجه بررسی به این صورت تصویب گردیده است که دریافت خسارت تأخیر تأدیه شرعاً جایز نیست. اما راه حل پیشنهادی در میان فقهای اهل سنت این است که جریمه دیرکرد نایستی به عنوان منبع درآمد بانک محسوب گردد، بایستی مقدار پول جریمه دیرکرد به صندوق‌های خیریه داده شود (عثمانی، ۱۴۰۱).

همچنین بحث کارمزد قرض الحسنه نیز از نظر فقهای فریقین دارای اشکال است. نظر مشهور و مشترک در هر دو فقه این است که بانک هزینه‌های واقعی را می‌تواند از متقاضی قرض الحسنه دریافت کند. این نظر حضرت امام خامنه‌ای است. از فقهای اهل سنت مودودی و مفتی تقی عثمانی نیز دریافت کارمزد واقعی را جواز داده است. اما بسیاری از فقهای اهل سنت معتقد به کارمزد قرض الحسنه نیستند، از فقهای شیعه فقهایی همانند حضرت آیت‌الله سیستانی، حضرت آیت‌الله صافی و مرحوم آیت‌الله تبریزی، همین دیدگاه را داشتند و معتقدند که بانک حتی کارمزد واقعی را هم نمی‌تواند دریافت کند (موسویان، ۱۳۹۷). همچنین بعضی از بانک‌ها تسهیلات قرض الحسنه بدون کارمزد دارند، مانند بانکداری اسلامی پاکستان که قرض الحسنه‌های برای ازدواج، محصلین بی‌بضاعت می‌پردازند (شمیع ریزی، ۱۳۷۰)، بانک‌های اسلامی مالزی نیز تسهیلات قرض الحسنه ارائه می‌دهند که مبلغ قرض الحسنه از هر نوع هزینه معاف است (محرابی، ۱۳۹۱).

^۱ مجمع الفقه الاسلامی در سال ۱۴۰۱ هـ ق تاسیس شد و مقرآن در جده عربستان سعودی قرار دارد. اعضای مجمع جهانی فقه اسلامی، از فقها، دانشمندان و اندیشمندان در زمینه‌های مختلف معرفت فقهی، فرهنگی، علمی و اقتصادی و از تمامی نقاط جهان هستند. هدف این افراد بررسی مشکلات زندگی معاصر و انجام اجتهادی اصیل و کارآمد با هدف ارائه راه حل‌های برخاسته از منابع اسلامی و ناظر به پیشرفت تفکر اسلامی است؛ و با توجه به بیانیه مکه مکرمه، سازمان کنفرانس اسلامی تعدادی از اقدامات قانونی و اجرایی را انجام داد تا اراده رهبران مسلمان در خصوص ایجاد مجمع جهانی فقه اسلامی تحقق یابد. (<https://iifa-aifi.org>)

۲. مشارکت:

آنچه به عنوان مشارکت در بانکداری اسلامی استفاده می‌شود، شرکت اموال است که از نظر تمام فقها بر صحت آن اجماع شده است. مسئله اختلافی در خصوص تعیین سود و تقبل خسارت است. بانک‌های اسلامی رغبت زیاد به سود ثابت دارند تا با اعطای تسهیلات مشارکتی سود ثابتی را به دست بیاورند. آیا تعیین سود ثابت بر مبنای شراکت از نظر فقها امکان‌پذیر است یا خیر؟ همان‌طوری که در فصل دوم مبحث شرکت بیان شد، نظر مشهور فقهای شیعه و تعدادی از مذاهب اهل سنت بر این نظرند که سود شراکت نمی‌تواند توافقی باشد. سود به تناسب سرمایه بین شرکا تقسیم گردد. اما بر مبنای فقهای حنفی و حنبلی این امکان وجود دارد که سود شراکت توافقی تعیین گردد. اما در تقسیم ضرر چنین امکان وجود ندارد. در حالی که در فقه شیعه این امکان وجود دارد که تمام ضرر را یکی از طرفین به عهده بگیرد. چنانچه امام خمینی (س) در توضیح المسائل (در مسئله ۲۱۴۷) چنین می‌فرماید: اگر قرار بگذارند که همه استفاده را یک نفر ببرد صحیح نیست ولی اگر قرار بگذارند که تمام ضرر یا بیشتر آن را یکی از آنان بدهد شرکت و قرارداد هر دو صحیح است (امام خمینی، ۱۴۳۴).

۳. مضاربه:

یکی دیگر از تفاوت‌های الگوی‌های بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت استفاده از عقد مضاربه است. بسیاری از بانک‌های اسلامی اهل سنت از مضاربه هم در تجهیز در سپرده‌های سرمایه‌گذاری و هم در تخصیص منابع مالی استفاده می‌کنند. اما در بانکداری بدون ربای ایران مضاربه صرفاً در تخصیص منابع مالی امور بازرگانی استفاده می‌شود. علت این تفاوت‌ها همان‌طوری که قبلاً نیز اشاره شد وسعت عمل در قرارداد وکالت و محدودیت مضاربه در فقه شیعه است و از سویی دیگر به پیشنهاددهندگان اولیه بانکداری اسلامی برمی‌گردد. زیرا در فقه اهل سنت مودودی نخستین الگوی بانکداری اسلامی را مضاربه عنوان کرده است. در فقه شیعه نیز شهید صدر الگوی وکالت را در تجهیز منابع مالی در حساب سرمایه‌گذاری پیشنهاد نموده است. در این صورت در بانکداری اسلامی اهل سنت، بانک اسلامی به عنوان کارآفرین و سپرده‌گذار به عنوان صاحب سرمایه وارد عمل می‌شود. از طرف دیگر بانک اسلامی در قرارداد به عنوان سپرده‌گذار و صاحب صنعت یا خدمات به عنوان

کارآفرین است. اما در فقه شیعه در الگوی بانکداری بدون ربا مضارب فقط در تخصیص منابع مالی اختصاص دارد. در این صورت یک قرارداد بین بانک و شخص (حقیقی یا حقوقی) برای اقدام در امر بازرگانی سرمایه و کار فراهم می‌شود، در این قرارداد بانک به‌عنوان مضارب (تأمین‌کننده وجوه موردنیاز یا سرمایه) و طرف دیگر قرارداد به‌عنوان عامل موضوع قرارداد مضارب است (عرفانی و محمدی، ۱۳۹۷).

نکته مهمی که در اینجا باید اشاره کرد این است که از نظر فقهی مضارب نمی‌تواند سرمایه مالک را به شخص دیگری انتقال دهد تا شخص ثالث با سرمایه تجارت نماید، مگر با اذن صاحب مال. علامه حلی در کتاب «شرایع» بیان می‌کند: هرگاه عامل سرمایه‌ای را به عنوان مضارب در اختیار دیگری قرار دهد، اگر این عمل با اجازه صاحب اصلی سرمایه انجام شده باشد و تقسیم سود بین صاحب سرمایه و عامل دوم انجام شود اشکال ندارد. ولی اگر به صورتی باشد که سهمی از سود به عامل اول برسد صحیح نیست (علامه حلی، ۱۴۰۹). زمانی که بانک پس‌اندازهای سرمایه‌گذاری سپرده‌گذاران را در قالب تخصیص منابع مالی برای متقاضی تسهیلات سلف، استصناع، مشارکت و غیره قرار می‌دهد، در حقیقت نقش واسطه را ایفا نموده است. از این لحاظ بهترین گزینه از نظر فقهی و حدود اختیارات بانک که صاحب‌اختیار بیشتر باشد، استفاده از قرارداد وکالتی در جذب سپرده‌های سرمایه‌گذاری است. نکته‌ی که بیشتر فقهای اهل سنت از آن غافل مانده‌اند. اما شهید صدر با درک کامل عملکرد بانک که همانا بیشتر به‌عنوان واسطه مالی محسوب می‌شود نه تاجر و سرمایه‌گذار؛ الگوی وکالتی را پیشنهاد داده است؛ زیرا اکثراً بانک‌ها این تخصص را ندارند که هم در تجهیز سپرده‌های مردم و هم در تجارت و به کار اندازی آن مهارت داشته باشند. بانک‌ها اغلب به‌عنوان نهاد واسطه مالی عمل می‌کنند، در این صورت بانک‌ها بین عامل‌های دارای کسری و مازاد یک کانال برقرار می‌کند تا وجوه از واحدهای دارای مازاد، به سمت واحدهای دارای کسری هدایت شود.

۴. عقود مبادله‌ی (خرید دین، مباحه، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف و استصناع):

عقود مبادله‌ای در بین بانک‌های اسلامی از بیشترین جذابیت برخوردار است و قسمت زیادی از اعطای

تسهیلات بر مبنای عقود مبادله‌ی صورت می‌گیرد. علت جذابیت آن بازدهی معین این عقود است. عقود مبادله‌ی عبارت‌اند از: مرابحه، فروش اقساطی، اجاره و اجاره به شرط تملیک، سلف و استصناع.

۵. خرید دین:

بیع دین که در تنزیل بروات برای تأمین مالی سرمایه در گردش و تنزیل موقت و تأمین مالی صادرات و واردات مورد استفاده قرار می‌گیرند (عبیدالله، ۱۳۸۹). از بیع دین در میان بانک‌های اسلامی اهل سنت، بانکداری اسلامی مالزی همچنین بانکداری اسلام پاکستان از خرید دین به عنوان یک روش تأمین مالی استفاده می‌کند (شمع ریزی، ۱۳۷۰). در بانکداری اسلامی ایران نیز بیع دین استفاده می‌شود. از نظر اهل سنت به اجماع فقها این عمل جایز نیست. اما فقهای اهل سنت بیع دین به قیمت اسمی را جایز می‌دانند. مقصود این است وقتی بانک گواهی بدهی را از خریدار اصلی می‌خرد، حق منظور نمودن هیچ‌گونه تخفیفی را ندارد. بانک اسلامی مالزی بدهی را نوعی سرمایه فزینگی دانسته و آن را در قیمت قابل معامله به فروش می‌رسانند. این قاعده در فقه شافعی در حالتی جایز است که با در نظر داشت تساوی بدلین انجام گیرد. حرمت بیع دین را مجمع فقه اسلامی جده نیز با اتفاق آراء فقها به تصویب رسانده است.

بیع دین در بانکداری بدون ربای ایران بر مبنای آیین‌نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری و مقررات اجرایی آن که در جلسه (۲۶/۸/۱۳۶۱) شورای پول و اعتبار به تصویب رسیده و در شورای نگهبان نیز مطرح و مخالف با شرع شناخته نشده است. بنابراین بیع دین در بانکداری بدون ربای ایران جایز دانسته شده است و از نظر فقهی بیع دین توسط مشهور فقهای گذشته و معاصر چون امام خمینی (نظر اولشان)، سید یزدی، بروجردی، سیستانی، مکارم شیرازی، تبریزی، وحید خراسانی و زنجانی بیع دین مطلقاً صحیح دانسته شده است (موسویان، ۱۴۰۰). سایر نظریات فقها در خصوص بیع دین، در قسمت‌های گذشته مطرح شد.

از نظر فقهای اهل سنت این قرارداد کاملاً غیرشرعی اعلان شده است. چنانچه مجمع الفقه اسلامی جده با اتفاق آراء و بدون هیچ رأی مخالفی حرمت خرید دین و فروش دین را به تصویب رسانده است (عثمانی، ۱۴۰۱).

مسئله اختلافی دیگر در این خصوص، کاهش دین در مقابل پرداخت زودتر است که فقهای شیعه بدون هیچ اختلافی این عمل را صحیح می‌دانند (موسویان، ۱۴۰۰). چنانچه امام خمینی (رح) می‌فرمایند: کم کردن از مبلغ دین مدت‌دار در قبال پرداخت زودتر جایز است و این در عرف تجار به تنزیل معروف است، اما اعطای مدت جدید برای بدهی سررسید شده و زیاد کردن مهلت پرداخت بدهی مدت‌دار در قبال افزایش بدهی جایز نیست (امام خمینی، ۱۴۱۶). درمقابل از نظر جمهور فقهای اهل سنت این عمل ناجایز است (عثمانی، ۱۳۸۸).

۶. مرابحه و فروش اقساطی:

مرابحه و فروش اقساطی هر دو از نوعی از عقد بیع هستند. اما مرابحه از جامعیت بیشتری برخوردار است. فروش اقساطی را نوعی مرابحه مؤجله نیز دانست. فروش اقساطی براساس بیع نسبه طراحی شده است. درعین حال مرابحه به اعتبار پرداخت می‌تواند نقد و یا نسبه باشد. اغلب بانک‌ها در ارایه تسهیلات از نوع دوم آن (مرابحه نسبه) استفاده می‌کند که بنام مرابحه مؤجله نیز یاد می‌شود. از نظر فقهی قیمت فروش نسبه می‌تواند از قیمت فروش نقد بیشتر تعیین شود، براین اساس بانک کالای مورد نیاز متقاضی تسهیلات را نقدا خریداری کرده و با اضافه کردن درصد سود به مشتری بطور نسبه در اقساط مساوی یا مختلف طی مدت معین به فروش می‌رساند. در قانون عملیات بانکی بدون ربا در ایران مصوبه (۱۳۶۲) در قسمت اعطای تسهیلات در قالب مرابحه سخنی به میان نیامده بود فقط به فروش اقساطی اشاره گردیده است. اما هیئت وزیران با پیشنهاد بانک مرکزی و به استناد ماده ۹۸ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ در آئین نامه قرارداد مرابحه را نیز بر آن اضافه کرد.

فرق اساسی این دو نوع عقد در اجابت بانک بر تقاضای مشتری و فروش کالای بانک مربوط می‌گردد. زمانی که بانک کالای مانند مسکن ساخته شده را به مشتریان در قیمت مشخص بدون ذکر قیمت تمام شده و تعیین درصد سود به‌طور نسبه به فروش برساند، این قرارداد در قالب عقد بیع (فروش اقساطی) قرار می‌گیرد و آن را بیع مساومه نیز می‌گویند. اما اغلب متقاضی تسهیلات کالایی مشخصی (مسکن، ماشین آلات، خودرو...) را از بازار جستجو نموده و با تشخیص قیمت نزد بانک مراجعه می‌کند، بانک با وکالت مشتری آن را خریداری نموده و با اضافه نمودن درصد سود و هزینه‌ها

به قیمت مشخص به طور نقد یا نسیه و با اقساط مختلف به مدت معین به مشتری به فروش می‌رساند. فروش اقساطی و مرابحه تسهیلات مشترک بین تمام بانک‌های اسلامی است. همان‌طوری که در تخصیص منابع مالی بانکداری بدون ربای جمهوری اسلامی ایران وجود دارد، در اکثر بانک‌های اسلامی فروش اقساطی به‌عنوان یک روش تأمین مالی استفاده می‌شود. در اصل قرارداد فروش اقساطی در فقه شیعه و اهل سنت تفاوتی وجود ندارد.

۷. سلف و استصناع:

استصناع و سلم از جمله بیوعی هستند که در آن، معامله پیش از به‌وجود آمدن شی، صورت می‌گیرد (عثمانی، ۱۹۹۸). استصناع سفارش ساخت است و سلم پیش خرید یا پیش فروش کالا است. استصناع و سلف برخلاف سایر بیوع از ضابطه موجودیت، ملکیت و در قبض بودن بایع استثنا دانسته شده است. سلف یا سلم نیز مانند بیع نسیه است با این تفاوت که در بیع نسیه مبیع در زمان حال تحویل می‌شود و ثمن مؤجل است. در بیع نسیه ثمن بطور اقساط پرداخت می‌گردد اما در سلف کل بهای کالا هنگام عقد، پرداخت می‌گردد. استصناع نیز مانند سلف نوعی پیش فروش است اما در استصناع می‌توان قیمت کالا را بطور اقساط پرداخت نمود. گسترده استصناع بزرگتر از سلف است و محدودیت‌های سلف را ندارد. در امور کشاورزی و بازرگانی که نیاز به سفارش ساخت ندارد از سلف استفاده می‌گردد و در اموری که نیاز به ساخت دارد و پیش پرداخت کل بها در زمان عقد مقدور و موجه نیست از استصناع استفاده صورت می‌گیرد. در جواز و صحت این دو عقد از نظر فقهای شیعه و اهل سنت اتفاق نظر وجود دارد.

۸. اجاره به شرط تملیک:

در عقد اجاره به شرط تملیک، پس از اختتام زمان قرارداد اجاره، مالکیت کالا مورد اجاره به مستاجر منتقل می‌شود. این عقد سابقه فقهی در فقه فریقین ندارد. در این مورد قوه قضائیه سئوالی را ترتیب و از مراجع تقلید استفتاء نموده است که شرح آن قرار ذیل است:

ملکی به‌صورت مشارکت خریده می‌شود و سپس یکی از شرکا سهم خود را به دیگری اجاره به شرط تملیک می‌دهد، به طوری که بعد از پرداخت تمام اقساط، قسمت مورد اجاره به ملکیت

مستاجر درمی‌آید؛ بفرمایید: آیا می‌توان این کار را در بانک‌ها و شرکت‌ها یا بعضاً توسط اشخاص حقیقی صورت می‌گیرد، راهی شرعی برای تخلص از ربای قرضی دانست؟

در پاسخ آیت الله فاضل لنکرانی (ره) می‌فرماید: اگر مقصود آن است که تلمیک به نحو شرط نتیجه باشد؛ به این معنا که بعد از پایان یافتن مدت اجاره، خود به خود به ملکیت مشتری و مستاجر درآید، صحت آن مشکل است. لکن اگر مقصود این باشد که ملک را اجاره دهد، مشروط به آن که در پایان مدت اجاره، مالک هبه کند یا صلح کند یا به مبلغ ناچیزی به تملک مستاجر درآورد، این کار صحیح است و شرط اشکالی ندارد و فرقی بین افراد حقیقی و حقوقی نیست. دراستفتاء مشابه پاسخ آیت العظمی عبدالکریم موسوی اردبیلی نیز همینطور بوده است (استفتاءات آیت الله عظمی عبدالکریم موسوی اردبیلی). در فقه اهل سنت نیز این عقد جایز است به صورتی که موجر به جای بیع، به‌طور جداگانه نسبت به هبه‌ی عین مستاجر به مستاجر پس از اتمام مدت زمان اجاره وعده نماید مشروط به آنکه مستاجر اجاره‌بهایش را به‌طور کامل پرداخت نماید این شیوه اجاره به شرط تملیک را اکثر علمای معاصر اهل سنت نیز جایز دانسته‌اند. فقط با این تفاوت که هبه یا وعده به تملک جداگانه و مستقل انجام گیرد، وعده بایستی یکجانبه باشد قاعده معروف فقهی اهل سنت است که نمی‌تواند عقدی را به عقد دیگری شرط نمود (عثمانی، ۱۴۰۱).

در جدول ۴-۶ نمونه‌های از بانکداری اسلامی در تخصیص منابع بانکداری اسلامی آورده شده است که با توجه به فقه اهل سنت شکل یافته است.

۴-۹- صحت و مشکلات اجرایی بانکداری اسلامی از نظر فقهی

در خصوص صحت و انطباق بانکداری بدون ربای ایران بر مبنای فقه شیعه امامیه می‌توان گفت که قانون بانکداری بدون ربای ایران چارچوب تجهیز و تخصیص بانکداری بدون ربا را بیان نموده و تأیید آن از طرف شورای نگهبان در حقیقت، امضای فقهی است، بنابراین تمام روش‌های تأمین مالی در بانکداری بدون ربای ایران بر مبنای فقه شیعه استوار است (شمع‌ریزی، ۱۳۷۰).

مبنای بانکداری بدون ربا در ایران قانون عملیات بانکداری بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ است. این قانون، قانون کاملی از نظر انطباق با فقه اسلامی به ویژه منطبق با دیدگاه‌های شهید صدر (البنک اللاربوی

فی الاسلام است که تحت نظارت فقهایی چون آیات عظام: رضوانی و خزعلی تهیه و تدوین شده است (فرجی پرزانی، ۱۴۰۰). الگوی پیشنهادی آیت الله سید باقر صدر (رح) در جایگاه الگویی که از ناحیه یک فقیه بزرگ شیعه ارایه شده است قرار دارد (موسویان، ۱۳۸۵). قانون بانکداری بدون ربای ایران پس از تصویب مجلس شورای اسلامی به تأیید شورای نگهبان رسید و عدم مغایرت قانون با احکام اسلام توسط آنان تأیید شد علاوه بر آن مطالعه موردی معاملات بانکی حکایت از تطبیق آن‌ها با فتاوی مراجع بزرگ تقلید از جمله حضرت امام خمینی (رح) و مقام معظم رهبری دارد (وحیدی تورچی و خاکی، ۱۳۹۲). همچنین استفتاء که از مقام معظم رهبری امام خامنه‌ای در خصوص صحت معاملات بانکداری اسلامی شده است، در پاسخ این‌گونه فتوا داده اند: «به‌طور کلی معاملات بانکی که بانک‌ها بر اساس قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و مورد تأیید شورای محترم نگهبان انجام می‌دهند، اشکال ندارد و محکوم به صحت است و سود حاصل از به‌کارگیری سرمایه بر اساس یکی از عقود صحیح اسلامی، شرعاً حلال است (استفتائات امام خامنه‌ای، پژوهشکده پولی و بانکی).

۱. بررسی سپرده‌ها در بانکداری اسلامی:

سپرده‌های جاری و پس‌اندازها در بانکداری اسلامی ایران بر اساس قرض بدون بهره تعریف شده که از نظر فقهی تأیید و بدون اشکال است. اما در بانکداری بعضی از کشورها مانند مالزی این نوع سپرده‌ها در آن تحت عنوان ودیعه یا امانت تعریف شده است که از نظر فقهی اشکالاتی دارد. سپرده‌های بانکی را نمی‌توان در این دسته قرارداد، چرا که قصد بانک از قبول پول در قالب سپرده، امانت‌داری نیست؛ بانک به دنبال کسب سود است و سپرده را برای استفاده و به‌کارگیری قبول می‌کند. از این‌رو، اجماع فقهی در فقه شیعه و اهل سنت این است که اگر پول یا کالایی سپرده‌گذاری شود به‌گونه‌ای که سپرده‌پذیر بتواند از آن‌ها استفاده کند، باید نوعی قرض در نظر گرفته شود.

۲. معاملات صوری و بدون قصد:

در بعضی حالات در بانکداری اسلامی بسیاری از عقود بصورت صوری، بدون قصد معامله واقعی انجام می‌شود. در حالی که براساس قاعده فقهی «العقود تابع اللقصد» قصد و نیت در قرارداد مهم است. گاهی اوقات مشتری برای خرید کالای که خود قبلاً در مالکیت خود دارد به بانک مراجعه می‌کند.

بانک نقداً آن کالا را از مشتری خریده و سپس به‌طور نسیه به خودش می‌فروشد، در این‌جا به جای ایجاد یک معامله حقیقی یک معامله صوری انجام شده است که از نظر فقها ناجایز است. در حالی که شیوه درست آن این است که بانک کالا، ساختمان، ماشین آلات و لوازم خانگی و نظایر آن را بخرد و سپس آن را به همراه مبلغ نفع با قیمت بیشتر به دیگری بفروشد. اما اغلب اوقات این معامله به شکل صوری انجام می‌شود و معامله حقیقی رخ نمی‌دهد.

بانک هنگام مراجعه مشتریان، میزان سقف اعتبار مباحه را برای آن‌ها خوانده و قراردادی را با مفاد تعیین سقف اعتبار مباحه و اعلام آمادگی برای تهیه کالای موردنظر با مشتری امضاء می‌کند، سپس خود مشتری را وکیل خرید آن کالا قرار می‌دهد. بهترین نوع عملیات در این‌صورت آن است که بانک کالای مورد درخواست مشتری را از طریق امکانات خود خریداری کند و سپس به مشتری بفروشد، اما اگر مشتری را برای خرید وکیل قرار می‌دهد، لازم است مشتری آن کالا را به نمایندگی از طرف بانک خریداری کند، سپس مراتب را به اطلاع بانک برساند و با ایجاب و قبول جدید، دوباره آن را از بانک خریداری نماید. مشتری در این قضیه دارای دو اعتبار است: یکی اعتبار وکالت از بانک و دیگری اعتبار مشتری بودن وی است و تفکیک این دو اعتبار لازم است. مشتری تا زمانی که اعتبار وکالت از طرف بانک را دارد، باید احکام وکالت برای او جاری شود، بنابراین در صورت از بین رفتن غیرعمدی کالای خریداری شده، ضرر آن به حساب بانک می‌شود اما وقتی که با اطلاع دادن بانک و اجرای صیغه عقد بین او و بانک، اعتبار خریدار کالا را پیدا کرد، حکم خریدار کالا بر او جاری می‌گردد، لذا مبیع در قبض و ضمان مشتری داخل می‌شود و در صورت از بین رفتن آن به حساب او تمام گردد. اما در معامله بانک و مشتری بعد از امضای معاهده، مبنی بر این که بانک بایستی این کالا را تحت شرایطی برای مشتری تهیه کند، هیچ‌گونه عقدی انجام نمی‌گیرد. مشتری به وکالت از طرف بانک کالای مورد نظر را خریداری می‌نماید و بدون این که آن را در مالکیت و ضمان بانک قرار بدهد و دوباره آن را از بانک خریداری کند، آن را مورد استفاده قرار می‌دهد و این به معنای آن است که بانک مبلغی پول به مشتری می‌دهد و پس از مدتی مبلغ بیشتری از وی دریافت می‌کند و این همان قرض ربوی می‌باشد که در شریعت محلی از اعراب ندارد.

۴-۱۰- پاسخ به سؤالات تحقیق

۱- نکات مشترک فقهی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت چیست؟

با توجه به بررسی‌های تطبیقی فقه شیعه و اهل سنت در خصوص تحریم ربا و مسائل مرتبط به آن و همچنین عقود بانکداری اسلامی به این نتیجه رسیدیم که با در نظر داشت اصول ذیل به وجوه مشترک فقهی بانکداری اسلامی اقدام نمائیم.

۱- در میان اقوال فقهای مذاهب اهل سنت قول مجمع فقهی اسلامی و دارالافتاء جهانی پاکستان ترجیح داده شده است. نظریه‌های که برخلاف فقهای مذهبی از جانب علما سلفی بیان شده است، ضعیف و مورد قبول اکثریت نیست.

۱. اقوال فقهای شیعه در صورت اختلاف فقهی، نظر جمهور و حضرت امام خمینی ذکر شده است. در کنار آن نظر سایر فقها نیز بیان شده است.

۲. اذعان میدارم که اصل اجتهاد و افتا فقط برای مجتهدین، دارالافتاها و مراجع تقلید حفظ است. نظریات فقهی این تحقیق حاصل نظر فقها، مجتهدین، و علمای بوده که صاحب فتوا، اجتهاد و صاحب نظر فقهی بودند. براین اساس حیطه تحقیق، فقط مواردی را که احکام و فتاوی معتبر موجود بوده را در برگرفته است و به هیچ وجه نظر اجتهادی و استنباطی فقهی را انجام نداده است؛ زیرا انجام این کار خطیر و مهم فقط از عهده‌ی یک مجتهد و فقیه برآمده و از وظایف آنان هست.

با در نظر داشت اصول فوق پاسخ سؤالات چنین به دست آمده است:

- اصل تحریم ربای قرضی و معاملی در فقه شیعه و اهل سنت از نظر جمهور فقها براساس اصول فقهی هردو مذهب ثابت است.
- جبران کاهش ارزش پول براساس نظر مشهور فقهای شیعه و اهل سنت ربا محسوب می گردد.
- الگوی تجهیز منابع مالی (سپرده‌های جاری و پس انداز) در بانکداری اسلامی شیعه و اهل سنت، براساس نظر مشهور فقهای شیعه و اهل سنت، مشترک است. مبنای فقهی جذب این نوع سپرده‌ها قرض بدون بهره است.

- براساس نظر مشهور فقهای شیعه و اهل سنت، تشویق مادی برای جذب سپرده‌های قرض الحسنه با اعطای جوایز نقدی و غیر نقدی در صورتی جواز دارد که غیر مشروط و بدون وعده‌ی قبلی باشد.

- تسهیلات قرض الحسنه، مراحه، فروش اقساطی، مشارکت در اموال، مضاربه بازرگانی، اجاره و اجاره به شرط تملیک، سلف و استصناع از نظر مشهور فقهای شیعه و اهل سنت صحت دارد و تفاوت‌های موجود در نحو اجرای بعضی از عقود است.

۲- چه تفاوت‌هایی در احکام بانکداری اسلامی بین فقه شیعه و اهل سنت وجود دارد؟

با بررسی احکام فقهی به این نتیجه دست یافتیم که مهمترین تفاوت فقهی در بانکداری اسلامی از نظر فقه شیعه و اهل سنت عبارت‌اند از:

- در تجهیز منابع مالی (سپرده‌های سرمایه‌گذاری) بانکداری بدون ربای ایران از عقد وکالت استفاده می‌شود ولی در سایر بانکها از عقد مضاربه استفاده می‌گردد.

- با توجه به مذاهب فقهی حنفی و حنبلی، ممکن است سود شراکت به صورت توافقی تعیین شود. اما در مورد تقسیم ضرر این امکان وجود ندارد. برعکس از نظر حضرت امام خمینی این امکان در خصوص ضرر صدق می‌کند نه نفع.

- مضاربه در فقه شیعه اختصاص به بازرگانی دارد اما در فقه اهل سنت چنین محدودیت وجود ندارد.

- عقد اجاره به شرط تملیک که متشکل از عقد بیع و اجاره است با شرط ضمن عقد اجاره به تملیک مشتری قرار می‌گیرد اما در فقه اهل سنت شرط عقد در عقد باطل است. بنا این اجاره به شرط تملیک با دو عقد جداگانه به تملیک مشتری در می‌آید.

- عقد بیع دین براساس نظر مشهور فقهای شیعه جایز و براساس نظر مشهور اهل سنت باطل است.

- جریمه دیرکرد از نظر فقهی به اتفاق نظر فقهای شیعه و اهل سنت حرام و ربا است؛ اما اگر متقاضی خود تعهد نماید که در صورت تاخیر تادیه مبلغی را به صندوق خیریه بپردازد چنین

امری در فقه اهل سنت جواز شرعی دارد. در فقه شیعه با شرط ضمن عقد می‌تواند بانک چنین خسارت را خود دریافت نماید.

- اخذ کارمزد قرض الحسنه براساس نظر اغلب فقهای اهل سنت حرام و ربا است اما براساس فتوای مفتی تقی عثمانی اخذ کارمزد واقعی جواز دارد (دو درصد را کارمزد حقیقی عنوان کرده است). اما از نظر اکثر فقهای شیعه اخذ کارمزد جایز است.

- عقود جعاله، مزارعه و مساقات هرچند با اندکی اختلاف بین فقهای شیعه و اهل سنت صحت دارد. اما با توجه به بطلان قراردادهای جعاله و مزارعه در فقه حنفی چنین قراردادهای در هیچ یکی از بانکهای اسلامی اهل سنت وجود ندارد. برعکس در فقه شیعه این عقود مستقلاً برصحت آن اتفاق نظر وجود دارد و در بانکداری بدون ربای ایران کاربرد دارد.

۳- چگونه می‌توان به اساس اشتراکات فقه شیعه و اهل سنت نظام بانکداری اسلامی را تعریف نمود؟ با توجه به بررسی‌های انجام شده واضح گردید که اشتراکات فقهی فریقین در خصوص مسائل بانکداری اسلامی بیش از تفاوت‌های آن است. تحریم ربا یک اصل مشترک قطعی بین فریقین محسوب می‌شود. همچنین با بررسی‌های انجام شده، روشن گردید که دو الگوی بانکداری اسلامی (مشارکتی و وکالتی) در کل از طرف فقهای فریقین پیشنهاد شده است که به عنوان جایگزین بانکداری ربوی قرار گرفته است. هرگاه اهداف و مبنای اصلی بانکداری اسلامی، دوری از ربا باشد، هردو الگو عین هدف را دنبال می‌کنند. بنابر این آنچه برای مسلمانان فریقین لازمی است؛ پرهیز از ربا است. الگوهای ایجاد شده براساس اجتهاد علما هستند که پس از نیم قرن به همچون الگویی دست یافتند. اگر بنا باشد که بانکهای بدون ربای ایران در سایر کشورهای اسلامی برای جذب مشتریان مذاهب اهل سنت اقدام کنند، بایستی چند نکته را در نظر بگیرند: کاهش کارمزد قرض الحسنه یا عدم دریافت آن. عدم تعلق جریمه تاخیر تادیه به بانک، عدم استفاده از عقود چون؛ جعاله، بیع دین و مزارعه. سایر عقود فی نفسه منطبق با فقه فریقین در بانکداری اسلامی اجرا می‌گردد.

۴-۱۱- جمع بندی

در این فصل بعد از بررسی تطبیقی مبانی فقهی بانکداری اسلامی چون؛ ربا و کاهش ارزش پول و الگوهای تجهیز و تخصیص منابع مالی بانکداری اسلامی مورد بررسی و مقایسه قرار گرفت. مسئله جبران کاهش ارزش پول یک مسئله به شدت اختلافی بین هر دو مذهب است. فتوای حضرت امام خمینی و فقه‌های اهل سنت این است که جبران کاهش ارزش پول ربا است. تجهیز منابع مالی بانک‌های اسلامی در قالب سپرده‌گذاری صورت می‌گیرد که این سپرده‌ها در کل به سه بخش سپرده‌های جاری، پس‌انداز و سپرده‌های سرمایه‌گذاری تقسیم شده است. به اتفاق فقه‌های شیعه و اهل سنت این نوع سپرده‌ها در چوکات قرض بدون بهره قرار می‌گیرند. سپرده‌های سرمایه‌گذاری در فقه شیعه و قانون عملیات بانکداری بدون ربای ایران بر اساس وکالت تعریف شده است؛ اما فقه‌های اهل سنت و بانک‌های اسلامی این سپرده‌ها را بر اساس عقد مضاربه طرح نموده‌اند. در بخش تخصیص منابع مالی بانک‌های اسلامی در قالب عقود قرض الحسنه، مبادله‌ای، مشارکتی و سرمایه‌گذاری مستقیم به تأمین مالی می‌پردازند. قرض الحسنه روش مشترک فقهی بین تمام بانک‌های اسلامی است که تفاوتی در فقه شیعه و اهل سنت ندارد. اما در خصوص کارمزد و جریمه تأخیر آن تفاوت فقهی این است که اکثر فقه‌های شیعه کارمزد را جایز می‌دانند و جریمه دیر کرد با شرط ضمن عقد توسط بانک اخذ می‌گردد؛ اما اکثر فقه‌های اهل سنت کارمزد را مصادق ربا دانسته و آن را ناجایز می‌دانند و جریمه دیر کرد در فقه اهل سنت با تعهد مشتری به حساب خیریه اهدا می‌گردد. عقود مبادله‌ای چون فروش اقساطی، سلف، اجاره به شرط تملیک مورد توافق فقه شیعه و اهل سنت بوده که در تمام بانک‌های اسلامی کاربرد دارد. جعاله و خرید دین در فقه شیعه و بانکداری بدون ربای ایران وجود دارد؛ اما در بانکداری فقه اهل سنت در جواز آن اختلاف است و نظر مشهور بر عدم جواز آن است. از جمله عقود مشارکتی مضاربه و مشارکت در فقه شیعه و سنی مشترک بوده با این تفاوت که در فقه شیعه مضاربه در بازرگانی اختصاص دارد و مشارکت فقط در اموال جواز دارد. اما در فقه اهل سنت مضاربه محدودیتی ندارد. همچنین مزارعه و مساقات فقط بانکداری بدون ربا ایران وجود دارد و در سایر بانک‌های اسلامی استفاده نمی‌شود.

فصل ۵:

بحث، نتیجه‌گیری و پیشنهادها

۵-۱- مقدمه

این تحقیق باهدف بررسی تطبیقی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت انجام شده است، بنابراین برای یافتن نکات اشتراک و افتراق فقهی بانکداری اسلامی مطالب عقود و تحریم ربا و مصادیق آن با مراجعه به کتب فقهی، استفتاء از مراجع و مفتی‌های مذاهب شیعه و اهل سنت ترتیب شده است. این فصل به نتیجه‌گیری و پیشنهادها اختصاص دارد. نتیجه‌گیری و یافته‌های تحقیق در حقیقت مرحله نهایی اجرای تحقیق است که محقق نتایج و یافته‌های پژوهش خود را که بر مبنای سؤال‌های تحقیق یافته است با در نظر داشت معلومات، شواهد و اطلاعات جمع‌آوری شده به دیگران گزارش می‌دهد. فصل اخیر این تحقیق به تلخیص نتایجی به‌دست‌آمده از پایان‌نامه و تجزیه و تحلیل آن به‌دست‌آمده است که با بررسی آن‌ها به سؤالات تحقیق پاسخ‌های مناسب ارائه گردیده است.

۵-۲- مرور نتایج

این پژوهش با طرح این سؤال آغاز شد که وجوه اشتراک و افتراق فقهی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت چیست. برای یافتن پاسخ این پرسش‌های اساسی با روش تطبیقی از طریق تحقیقات کتابخانه‌ای و استفتاء اطلاعات جمع‌آوری شده را بر اساس نتایج پرسش‌های تحقیق مورد تحلیل و مقایسه قرار داده پس از بررسی تطبیقی فقهی بانکداری اسلامی در فقه شیعه و اهل سنت نتایج این تطبیق در موارد آتی بیان شده است.

۱- بانکداری اسلامی بر مبنای تحریم ربا، عقود اسلامی و التزام به اصول اسلامی استوار است. مسئله تحریم ربا یک اصل اساسی و از مسلمات است که بدون هیچ تردید و اختلاف نزد تمام مذاهب به حرمت آن اتفاق نظر وجود دارد، که تحریم آن از آیات قرآن، احادیث نبوی و روایات معصومین و اجماع مسلمانان با یقین ثابت است. از نظر هردو مذاهب ربای قرضی و معاملی تحریم شده است با این که اختلافی در استدلال تحریم ربای معاملی، در میان مذاهب شیعه و اهل سنت دیده می‌شود اما این اختلاف در خصوص بانکداری اسلامی تاثیری ندارد زیرا مصداق اصلی بانکداری اسلامی ربای قرضی می‌باشد و حرمت ربای قرضی مورد اتفاق شیعه و اهل سنت می‌باشد.

۲- برای پاسخ به این پرسش که آیا جبران کاهش ارزش پول در نتیجه تورم مشمول ربا خواهد شد یا خیر. لازم است نخست ماهیت فقهی پول بررسی شود. اکثر فقهای شیعه و اهل سنت بر مصداق مال بودن پول اتفاق نظر دارند اما این که پول آیا مال مثلی است یا قیمی اتفاق نظر وجود ندارد. بر مبنای استدلال فقهی صاحبان (محمد و ابویوسف) پول مال قیمی محسوب می‌شود و کاهش ارزش آن ضمان قیمی است. اما اکثر فقها پول را مال مثلی می‌دانند و کاهش ارزش پول تاثیری بر جبران قدرت خرید آن ندارد. نزد فقهای شیعه نیز اختلاف نظرهای زیادی در این مورد وجود دارد. براساس قول مشهور پول مثلی بوده و کاهش ارزش پول تحت ضمان نیست.

۳- تجهیز و تخصیص منابع مالی بانکداری اسلامی بر مبنای عقود اسلامی انجام می‌شود. در فقه شیعه عقود بیشتری نسبت به فقه اهل سنت وجود دارد. عقود مشارکتی عبارت از مضاربه، مشارکت، مزارعه و مساقات است. مشارکت از نظر فقه شیعه و شافعی فقط در اموال صحیح است و در بانکداری اسلامی نیز شرکت در اموال کاربرد دارد. مضاربه در فقه شیعه فقط در امور بازرگانی اختصاص دارد، بر این اساس قانون بانکداری بدون ربا ایران نیز آن را در نظر گرفته در ماده نهم تصریح می‌کند: بانکها می‌توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور بازرگانی، در چارچوب سیاستهای بازرگانی دولت منابع مالی لازم را براساس قرارداد مضاربه در اختیار مشتریان با اولویت دادن به تعاونیهای قانونی قرار دهند. در فقه اهل سنت مضاربه محدود به امور بازرگانی نبوده، می‌تواند در سایر فعالیت‌های تجاری نیز مورد استفاده قرار گیرد.

۴- از مهمترین وظایف بانکها تجهیز و تخصیص منابع مالی است. دیدگاه‌های متفاوت فقهی در فقه شیعه و اهل سنت باعث شکل‌گیری الگوهای مختلف در خصوص تجهیز و تخصیص منابع مالی گردیده است. تجهیز منابع مالی در چوکات سپرده گذاری افراد در بانکها صورت می‌گیرد. سپرده‌های بانکداری اسلامی در کل به سه صورت تقسیم شده است. سپرده‌های جاری و پس انداز که بر مبنای عقد قرض و ودیعه تعریف شده است. سپرده سرمایه گذاری براساس وکالت و مضاربه است. در بانکداری بدون ربا ایران سپرده‌های جاری و پس انداز بر اتفاق فقهای شیعه، عقد قرض است. اما فقهای اهل سنت در خصوص قاعده فقهی آن اختلاف نظر دارند، عده از فقها آن را بر مبنای ودیعه می‌دانند، بعضی هم عاریه

ولی اکثر فقها بر قرض بودن سپرده‌های جاری و پس‌انداز فتوا داده‌اند. سپرده‌های سرمایه‌گذاری در تمام بانک‌های اسلامی که بر مبنای فقه اهل سنت طرح شده‌اند، مضاربه است. اما در بانکداری بدون ربای ایران بر مبنای وکالت تعریف شده است.

۵- اعطای تسهیلات توسط بانک‌های بدون ربای ایران بر اساس عقود (مشارکت حقوقی، مشارکت مدنی، مضاربه، فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، سلف، خرید دین، جعاله، استصناع، مزارعه و مساقات) صورت می‌گیرد. صحت همه این عقود بر مبنای فقه شیعه تأیید شده است. اما در فقه اهل سنت در برخی موارد اختلاف فقهی در خصوص صحت یا نحوه انجام آن وجود دارد. براین اساس در بسیاری از بانک‌های که بر مبنای فقه اهل سنت عمل می‌کنند عقودی چون خرید دین، جعاله و مزارعه وجود ندارد.

۵-۳- پیشنهادها

برای گسترش نظام بانکداری اسلامی و جذب بیشتر مسلمانان در نظام بانکی کشورهای اسلامی پیشنهادهای ذیل را بیان می‌دارم:

باتوجه به جایگاه مراجع تقلید و فقها در میان مسلمانان، پیشنهاد می‌گردد که همچو تحقیقات از طرف سازمان‌های مقارن مذاهب انجام و با در نظر داشت مشترکات فقهی الگوی بانکداری اسلامی مورد قبول شیعه و اهل سنت گسترش یابد. انجام تحقیقات و نشر آن از طرف فقها و دارالافتاها بر جذب مسلمانان اثرات قابل توجهی دارد.

بانک‌های اسلامی کارمندان خود را برای فهم و درک کامل مسائل فقهی معاملات آموزش داده و از طریق رسانه‌های جمعی عقود اسلامی را برای همه مسلمانان معرفی نمایند. ایجاد شورای فقهی و نظارت شرعی بر بانک‌های اسلامی جهت جلوگیری از انجام معاملات صوری.

پیشنهاد می‌گردد بانک مرکزی هزینه‌های واقعی کارمزد قرض الحسنه را محاسبه و برای همه مشتریان بانک‌ها ابلاغ گردد تا شبهات مردم نسبت به ربوی بودن کارمزد برطرف گردد.

این تحقیق هرگز ادعای کامل بودن و جامع بودن را ندارد؛ لذا تحقیقات آتی می‌تواند به‌عنوان تحقیقاتی که مباحث را کامل نماید، پیشنهاد می‌گردد:

الف: بررسی جبران کاهش ارزش پول در پرتو قاعده لاضرر و لا ضرار از دید فقهای شیعه و اهل سنت. ب: امکانات استفاده از عقد وکالتی در فقه اهل سنت در بانک‌های اسلامی. ج: مقایسه دیدگاه‌های شهید صدر و مودودی و تأثیرات آن در شکل‌گیری الگوی‌های بانکداری اسلامی. د: موضوع شناسی و حکم شناسی ربا از نظر اقتصاد و فقه فریقین. هـ: بررسی رفتارشناسی عرف در قرارداد قرض.

منابع و مآخذ

قرآن کریم.

الف: منابع فارسی

- اکبریان، رضا. رفیعی، حمید (۱۳۸۶). بانکداری اسلامی چالش‌های نظری - عملی و راهکارها. فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ۷(۲۶).
- الجرجی، مبین علی (۱۳۸۹). بانکداری اسلامی، مترجم: کاظم یآوری. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
- احمدیان، حمید (۱۳۹۶). مقایسه تطبیقی - تحلیلی «عقل» در اصول فقه امامیه و اصول فقه اهل سنت (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه پیام نور.
- احمدوند، معروف علی (۱۳۸۲). مروری بر ماهیت‌شناسی پول و دیدگاه فقیهان. مجله فقه، ۱۰(۳۶).
- بیطارزاده، بهروز (۱۳۹۴). بررسی تطبیقی مبانی و کاربرد عقود در بانکداری ایران و بانک توسعه اسلامی و بانکداری اسلامی مصر (پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام‌نور).
- بهجت، محمدتقی (۱۳۸۸). توضیح المسائل. تهران: انتشارات اسوه.
- پرزانی، مجید فرجی (۱۴۰۰). بررسی قانون بانکداری بدون ربا و انطباق آن با فقه امامیه به همراه تحلیل آسیب‌ها. پنجمین کنفرانس بین‌المللی مطالعات میان‌رشته علوم انسانی و اسلامی ایران.
- حسینی، حسن شاه (۱۳۹۶). بانکداری اسلامی از منظر فقهای قدیم و جدید مکتب امامیه (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، موسسه آموزش عالی خزر).
- حسینی، سید امرالله (۱۴۰۰). حریم‌های ربا در فقه اسلامی؛ دلالت‌های برای الگوی بانکداری اسلامی. دو فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، ۱۳(۲).
- حوزه علمیه قم بخش فرهنگی (۱۳۸۶). پیشینه تاریخی ربا در قرآن و سنت. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- حیدری، فرزاد (۱۳۹۵). رویکرد حقوقی، فقهی نظام بانکداری اسلامی در تعیین نرخ بهره با مطالعه تطبیقی رویکردهای بانک جهانی (پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی مرودشت).
- خلیقی مقدم و همکاران (۱۴۰۰). بایدها و نبایدهای بانکداری اسلامی از منظر فقه اسلامی. مجله

حقوق پزشکی، ویژه نوآوری حقوقی .

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۰). توضیح المسائل. چاپ هفتم، تهران: انتشارات ایران.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۱) رساله توضیح المسائل. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س).
- رئیسی رنجبرزاده، فرزانه (۱۴۰۰) بررسی بانکداری اسلامی ونقدهای وارد شده برآن. سومین کنفرانس‌های بین‌المللی و چهارمین کنفرانس ملی حقوق وعلوم سیاسی.
- رضوی، مهدی، آدینه‌وند، حسن گل مرادی (۱۳۹۶)، بانکداری اسلامی بین‌الملل. تهران: انتشارات سمت.
- زردموی اردکلو، شاپور (۱۳۸۹). بانکداری اسلامی در جمهوری اسلامی ایران. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- سیاح، احمد (۱۳۹۰). فرهنگ بزرگ جامع نوین (ترجمه‌المنجد). تهران: انتشارات اسلام.
- شعبانی، احمد (۱۳۹۲). بانکداری اسلامی رویکرد اقتصادی و فقهی. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- شمع‌ریزی، سید حمید (۱۳۷۰). بانکداری اسلامی در جمهوری اسلامی پاکستان. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق.
- عبداللهی، محمود (۱۳۷۵). مبانی فقهی اقتصاد اسلامی. انتشارات اسلامی.
- عثمانی، محمدتقی (۱۳۸۲). اقتصاد اسلامی. زاهدان: انتشارات صدیقی
- عثمانی، محمدتقی (۱۴۰۱). بانکداری اسلامی. تهران: نشر احسان.
- عزیزی، اکبر (۱۳۹۷). بررسی بانکداری بدون ربا در ایران و مقایسه آن با کشورهای منتخب در بانکداری اسلامی با رویکرد تجهیز و تخصیص منابع. فصلنامه علمی-حقوقی قانون یار، ۲(۸).
- عرفانی، محمود و محمدی، علیرضا (۱۳۹۷). بررسی فقهی و حقوقی اشتراک‌ها و تمایزهای بانکداری اسلامی در ایران و مالزی. فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۱(۴۱).
- علیرضایی، مجید، محقق‌نیا، محمدجواد و یوسفی، صمد (۱۳۹۶). مطالعه تطبیقی بانکداری اسلامی و متعارف بحرین و بانکداری بدون ربا در ایران (با رویکرد سودآوری). فصلنامه علمی-ترویجی اقتصاد

- و بانکداری اسلامی، شماره ۲۳، ص: ۷-۲۹
- عبیدالله، محمد (۱۳۸۹). خدمات مالی اسلامی. ترجمه: محمد واعظ برزانی، حامد طاهری، تهران: انتشارات سمت.
 - فارابی، هیرو و ترابی، امید (۱۳۹۴)، مقایسه روندهای بانکداری اسلامی در ایران و سایر کشورهای دنیا، شماره اول، سال اول، فصلنامه مطالعات مالی و بانکداری اسلامی.
 - کرمی، محمدمهدی، نبی‌زاده، محمد پورمند (۱۳۹۵). مبانی فقهی اقتصاد اسلامی. تهران: سمت.
 - محمدی، علیرضا بابا، ذوالفقاری، محمدی، بهنیافر، احمدرضا (۱۴۰۰). عقد جعاله از منظر بانکداری اسلامی در ایران و مالزی. فصلنامه بین المللی قانون یار، ۴(۱۶).
 - موسویان، سید عباس، الهی، مهدی (۱۳۸۹). امکان سنجی فقهی تشکیل بازار بین بانکی در بانکداری اسلامی. فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی. سال دهم، شماره ۳۸.
 - موسویان، سید عباس، ریاحی، حامد تاجمیر (۱۳۹۷) روش تحقیق طراحی ابزارهای مالی اسلامی (مختار). فصلنامه پژوهشی اقتصاد اسلامی. سال هجدهم، شماره ۶۹.
 - موسویان، سید عباس (۱۴۰۰). ابزارهای مالی اسلامی (صکوک). چاپ یازدهم. تهران: انتشارات پژوهشگاه اندیشه و فرهنگ اسلامی.
 - موسویان، سید عباس و میثمی، حسین (۱۳۹۳). بانکداری اسلامی ۱ مبانی نظری و تجارب عملی، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی.
 - موسویان، سید عباس (۱۳۸۵). بانکداری بدون ربا از نگاه شهید صدر (رح). نشریه اقتصاد اسلامی، بهار سال ششم.
 - موسویان، سید عباس (۱۳۸۶). نقد و بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا و پیشنهاد قانون جایگزین. فصلنامه پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، شماره بیست و پنجم.
 - موسویان، سید عباس و قراملکی حسن بهاری (۱۳۹۱). مبانی فقهی بازار پول و سرمایه. تهران: دانشگاه امام صادق.
 - موسوی، سید باقر (۱۳۸۱). خرید و فروش دین (تنزیل). اقتصاد اسلامی، سال دوم، شماره هفتم.
 - مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۸۲). تفسیر نمونه. جلد شانزدهم. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷). دایره المعارف فقه مقارن. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- محرابی، لیلا (۱۳۹۳). واکاوی روش‌های تجهیز و تخصیص منابع در نظام بانکداری اسلامی کشورهای مختلف. مجله اقتصادی، شماره ۳.
- محرابی، لیلا (۱۳۹۱). ساختار بانکداری اسلامی در کشورهای اسلامی، نمونه موردی کشور مالزی. پژوهشکده پولی و بانکی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
- محمودی گلپایگانی، محمد (۱۳۸۱). ربا، بهره و سود از نظر فقهی و اقتصادی و قانون بانکداری اسلامی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- میرزا محمدی، محمدحسن (۱۳۹۳). بررسی ماهیت و ویژگیهای پژوهش تطبیقی در فلسفه تعلیم و تربیت: با تأکید بر روش‌شناسی فارابی. فصلنامه تعلیم و تربیت شماره ۱۲۰.
- نظریور، محمدتقی و سید عباس موسویان (۱۳۹۳). بانکداری بدون ربا، از نظریه تا تجربه، انتشارات دانشگاه مفید و مرکز استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- حبیبی، مجید حبیبیان (۱۳۸۳). قرض‌الحسنه نگرشی تفسیری - روایی. مجله اقتصاد اسلامی، سال چهارم.
- وحیدی تورچی، مریم و خاکی، فرشته (۱۳۹۲). الزامات تحول از بانکداری بدون ربا به بانکداری اسلامی. نخستین کنفرانس ملی توسعه مدیریت پولی و بانکی تهران.
- همایونی، محمد (۱۳۹۶). بررسی تطبیقی الگوی‌های تجهیز و تخصیص منابع در نظام بانکداری اسلامی در کشورهای ایران و مالزی. (پایان نامه کارشناسی ارشد. موسسه آموزشی عطار).
- هادی احتشامی و مجید قاسمیان (۱۳۹۰). بررسی فقهی و حقوقی نقش مدت در قرارداد مزارعه، فصلنامه فقه، شماره ۶۸.
- یوسفی، احمدعلی (۱۳۷۷). پول امروز، مثلی یا قیمی یا ماهیت سوم؟ نشریه فقه اهل‌بیت، شماره ۱۴.

ب: منابع عربی

- انصاری، محمدعلی (۱۴۱۱). الموسوعة الفقهية الميسرة. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (۱۴۳۵). بلوغ المرام من ادلة الاحکام. ریاض: دارالقبس.
- الحی، محمد بن منصور، مشهور به ابن ادریس (۱۴۱۰). کتاب السرائر. قم: مؤسسه النشر

الاسلامی.

- جواهری، حسن بن محمد (۱۴۰۶). بحوث فی الفقه المعاصر، چاپ اول، بیروت: دارالذخایر.
- حلی سیوری، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله (۱۳۸۸). کنز العرفان فی فقه القرآن. المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹). تبصره المتعلمین فی احکام الدین. نشر کتب اسلامیہ.
- خلیل، غدیر احمد (۲۰۱۳). عقد الجعالة فی الخدمات المصرفیه الاسلامیه. مجموعه مقالات همایش جهانی بانکداری الاسلامی در اردن.
- خمینی، سید مصطفی موسوی (۱۴۱۰). البیع. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی، سید مصطفی موسوی (۱۴۳۴). تحریر الوسیله. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- رشید رضا، محمد (۱۹۹۰). تفسیر القرآن الحکیم (تفسیر المنار). الهیئۃ المصریۃ العامۃ للکتاب.
- زحیلی، وهبه (۱۹۸۵). الفقه الاسلامی و ادلته. دمشق: دارالفکر.
- شوکانی، محمد (۱۴۱۴)، فتح القدیر. بیروت: دار ابن کثیر.
- شبیر، محمد عثمان (۲۰۰۷). المعاملات المالیه المعاصره فی فقه الاسلامیۃ. اردن: دارالنفاص.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۰). الخلاف. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- صابونی، محمد علی (۱۹۸۰). روائع البیان تفسیر الآیات الاحکام. دمشق: مکتب غزالی.
- صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۱). البنک الربوی فی الاسلام. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- طبری، ابن جریر (۱۴۱۲) جامع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دارالمعرفۃ.
- طباطبائی، علامه سید محمد حسین (۱۳۷۴)، تفسیر المیزان. اسماعیلیان دارالکتب اسلامیہ.
- عاملی، محمد بن جمال‌الدین مکی (۱۴۱۱) اللمعه دمشقیه فی الفقه الامامیه. دارالفکر.
- عاملی، زین‌الدین (۱۳۷۰)، الروضۃ البهیۃ فی شرح اللمعه دمشقیۃ، مرکز النشر مکتب اعلام الاسلامی.

- عاملی، حسن بن زین الدین (۱۴۱۵) معالم الدین و ملاذ المجتهدین. بیروت: دارالفکر العربی.
- عثمانی، محمد تقی (۲۰۰۳). بحوث فی قضایا فقهیه المعاصره. دمشق: دارالقلم.
- فضلی، عبدالهادی و دیگران (۱۹۹۸) المذاهب الاسلامیه خمسہ. بیروت: الغدیر.
- قرضاوی، یوسف (۱۹۷۳). فقه زکات. بیروت: مؤسسہ رسالہ.
- کاسانی، علاءالدین، ابی بکر بن مسعود (۱۹۸۶). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. لبنان: دارالکتب علمیه.
- مراغی، احمد مصطفی (۱۳۶۵). تفسیر مراغی. داراحیاء التراث العربی.
- محمد بن یعقوب کلینی (۱۴۰۱). الفروع من الکافی. ج پنجم، بیروت: نشر دارالتعارف للمطبوعات.
- محمد، علی جمعه، محمد، احمد سراج، بدران، احمد جابر (۲۰۰۹). موسوعه فتاوی المعاملات المالیه للمصارف والمؤسسات المالیه الاسلامیه. قاهره: نشر دارالسلام.
- مقدسی، ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۹۸۵) المغنی. بیروت: دارالفکر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، الربا و البنك الاسلامی. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- محقق حلی، نجمالدین جعفر (۱۴۰۹) شرائع الاسلام فی مسائل حلال و الحرام. تهران: نشر استقلال.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸). مختصرالامثل. قم: نشر مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- مودودی، ابوالاعلی (۱۹۵۸) الربا. دمشق: نشر دارالفکر الاسلامی.
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳). بهارالانوار. ج، ۱۰۳. تهران: مؤسسہ الوفاء.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۵) جواهرالکلام فی شرح شرایع اسلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نجفی، بشیرحسین (۲۰۱۱). بحوث فقهیه المعاصره. نشر مرکز قائمیه اصفهان.
- یزدی، محمدکاظم (۱۹۹۳)، عروۃ الوثقی. بیروت: مؤسسہ الاعلی للمطبوعات.

ج: منابع لاتین

- Iqbal ,Munawar (2001) Islamic and conventional banking in the nineties: A comparative study. Islamic economic studies ,Vol. 8 ,No.2.
- Krishnan ,T ,(2008), A qualitative on Islamic banking in Malaysia: issues, prospects and challenges ,MBA Dissertation of the Faculty of Business and Accountancy, Malaya: University of Malya.
- Sidiqi ,M. Nijatullah (۱۹۸۸) ,"Islamic Banking: Theory and Practice", in Mohammad Ariff (ed.),Banking in Southeast Asia, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- Sudin Haron. (1998). A Comparative study of Islamic Banking Practices. J.KAU Islamic Economy.vol.10. pp:23- 50.
- Homoud ,Sami H. (1994). Progress of Islamic Banking: The Aspiration and The Realities. Islamic Economic Studies ,Vol. 2 ,No. 1 (December), 71-80.
- Given, L. M. (Ed.). (2008). The SAGE encyclopedia of qualitative research methods. London: Sage.
- Beredy, G. Z. F. (۱۹۶۶). Comparative method in education. New York: Holt Rinehart and Winston.
- Kast ,F.E. (۱۹۷۹) Organization and Management ,McGraw Hill book Co. , London.
- Usmani.M.Taqi (1998). an introduction to Islamic finance. Publication of Mufti Taghi Osmani's website.
- Ragin, Charles.C (1987). The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies. University of California Press.

پیوست ها

پیوست ۱: پاسخ استفتاء از دارالافتاء جامعه (دانشگاه) علوم اسلامی کراچی.



تاریخ آمد: ۱۴۴۵/۴/۲۰

17-10-2023

فتویٰ نمبر: 144504100114



سوال

- ۱- هل النقود من قبيل الأثمان أو العروض؟ فإن كان من قبيل العروض، فمن المثليات أو من التجهيزات؟
- ۲- أحد استقرض النقود، ثم خف قيمة تلك النقود، وأراد المستقرض أداؤها بنقود أخرى، فالمستقرض كيف يردّها؟ فإن ردها بقيمة يومه الذي أخذها، لتضرر المستقرض، وإن ردها بقيمة اليوم، لتضرر المقرض، وعندنا قاعدة: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

جواب

- ۱- النقود الراضجة من قبيل الأثمان المصطلحة، ملحقه بالأثمان الخلقية في الأحكام وإنها من المثليات.
- ۲- أعلم القرض يجوز فيها له مثل؛ فإن المستقرض يتنفع بعين القرض بالهلاك، فلم يبق العين لدى المستقرض، فلا غرو، وأنه يرد المثل، سواء غلا أو رخص سعر المثل، ففي الصورة المستعسرة المستقرض مخير بين أن يرد جنس النقود التي أخذها مقدار ما أخذها، أو أن يرد قيمته يوم الأداء بنقود أخرى، وأما ما قيل عن ضرر في هذه الصورة بالمقرض بعد رخص النقود، فنقول أن الضرر هنا إن سلم لم يوقعه المستقرض، بل إنما وقع هذا الضرر برخص النقود، وأن هذه النقود إن كانت لدى المقرض لرخص سعرها أيضاً.

"(لا ضرر) أي لا يضر الرجل أخاه فيقتصه شيئاً من حقه (ولا ضرار) فعال يكسر أوله أي لا يجازي من ضرره بإدخال الضرر عليه بل يعلو، فالضرر فعل واحد والضرار فعل اثنين أو الضرر ابتداء الفعل والضرار الجراء عليه والأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة، أي كل منها يتصد ضرر صاحبه بغير حجة الاعتداء بالمثل، وقال الحراني: الضر بالفتح والضم ما يؤلم الظاهر من الجسم وما يتصل بحسوسه في مقابلة الأذى وهو إيلام النفس وما يتصل بأحوالها وتشعر الضمة في الضر بلته عن فقر وعطو والفتنة بأنه ما يكون من مماثل أو نحوه اه. وفيه تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل لأن التكرار في سياق النفي نعم وفيه حذف أصله لا لحوق أو إلحاق أو لا فعل ضرر أو ضرار بأحد في دينا أي لا يجوز شرعاً إلا لموجب خاص."

(حرف "لا"، ج: 6، ص: 431، ط: المكتبة التجارية الكبرى)

وفي الموسوعة الفقهية الكويتية:

"للقند في اللغة معان منها: . . العملة من الذهب والفضة أو غيرها مما يتعامل به."

(حرف النون، ١٣٩/٤١، ط: طبع الوزارة)

وفي البحر الرائق لابن نجيم :

"وفي الكشف الكبير المال ما يحيل إليه الطبع ويمكن ادخله لوقت الحاجة والمالية إذا ثبت تحول الناس كافة أو يقوم البعض الخ."



(کتاب البيع، ج: 5، ص: 277، ط: دار الکتاب الإسلامي)

"لا يصح القرض في غير المثلي، لأن القرض إعاره ابتداء، حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء، لأنه لا يمكن التصاع به إلا باستهلاك عينه، فيستلزم إيجاب المثلي في النعمة، وهذا لا يتأق في غير المثلي قال في البحر: ولا يجوز في غير المثلي، لأنه لا يجب ديناً في النعمة ويملكه المستقرض بالتبض كالصحيح."

(کتاب البیوع، فصل في القرض، ۱۶۵/۵، ط: سعید)

وفي البدائع:

"ولو استقرض فلوساً نأفة، وقبضها ولم تكسده، ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف."

(کتاب البیوع، فصل واماحکم البیع، 5/242، ط: سعید)

وفي العقود النرية في تنقيح الفتاوى الحامدية:

"(مثلاً) في رجل استقرض من آخر مبلغاً من الدراهم وتصرف بها ثم غلا سعرها فهل عليه رد مثلاً؟

(الجواب): نعم ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ورخصها كما صرح به في المنح في فصل القرض مستنداً من مجمع الفتاوى."

(باب القرض، ۳۷۹/۱، ط: دار المعرفة)

فقط والله أعلم

المر



پیوست ۲: پاسخ استفتاء دار الافتاء جہانی جامعہ بنوریہ کراچی.

فتویٰ نمبر: 62526

استفتاء

کیا فرماتے ہیں مفتیان کرام درج ذیل مسئلہ کے بارے میں کہ مروجہ کرنسی کی کیا حیثیت ہے، یہ شمن کے قبیل سے ہے یا نہیں اگر یہ شمن کی حیثیت رکھتا ہے تو پھر ذوات الثیم کے قبیل سے ہے یا نہیں؟
دوسری بات یہ کہ اگر بالعرض آج کے دن میں کسی نے قرض لوں درہم وغیرہ کے اختیار سے اور پھر اس کی مالیت میں تبدیلی ہو کم یا زیادہ ہونے کے اختیار سے تو اب قرض واپس کرنے کی کیا صورت ہوگی؟

الجواب حامداً ومصلياً

والسلام ہو کہ راجع قول کے مطابق مروجہ کرنسی کی حیثیت شمن عرفی کی ہے، اور لین دین کرتے وقت اس کی اس ذاتی حیثیت اور مالیت کا اعتبار کیا جاتا ہے، لہذا قرض کا معاملہ کرتے وقت واجباً اگر اسی کرنسی میں کی جائے جو قرض کے طور پر لی گئی تھی، تو اس میں مقدار کے اعتبار سے برابری کی رعایت رکھنا لازم اور ضروری ہوگا، چنانچہ سائل اگر آج کے دن کسی سے کچھ درہم بطور قرض لیتا ہے تو جیسے درہم بطور قرض لے لے ہیں اسے کی ادائیگی سائل پر لازم ہوگی، اس کی مالیت کے کم یا زیادہ ہونے کا اعتبار نہ ہوگا۔

كما في فقه البيوع: فقد ذكرت في رسالتي "أحكام الأوراق النقدية" تاريخ رواج هذه الأوراق، ويتلخص منه أن هذه الأوراق صدرت في مبدأ الأمر توثيقاً لدين حاملها في ذمة مصدرها، وكانت تصدرها البنوك لاعتراف أن عليها ديناً تجاه حاملها، ويحق له أن يطالب منه المبلغ المكتوب على الورق متى شاء. ثم إن حملة هذه الأوراق أصبحوا يشترون بها الأشياء، بأنهم يحيلون البائع الذي اشتروا منه هذه الأشياء على مصدر هذه الأوراق، ويحق لذلك البائع أن يحتل محل المشتري في مطالبة ذلك المبلغ من البنك، وهكذا أصبحت هذه الأوراق تُستخدم في البيوع بدلاً من النقود المعدنية: فمن العلماء من اعتبر هذه الحيلة، فقال: إن هذه الأوراق ليست مالاً، وإنما هي سندات دين (إلى قوله) وقال آخرون: إن هذه الأوراق وإن كانت سندات دين، ولكنها أصبحت أثماناً اصطلاحية بحكم العرف والقانون، فتأخذ حكم الأثمان، فتتأكد بها الركة، فإن كانت مغطاة بالذهب أو الفضة، فإنها تأخذ حكم الذهب والفضة، وإن كانت مغطاة بالفلوس، تأخذ حكم الفلوس (والظاهر أن كلا القولين محصيان بالنظر إلى أزمة مختلفة، فلا شك أن هذه الأوراق كانت سندات دين في مبدأ الأمر، ولم تأخذ صفة الأثمان قانوناً، وحينئذ كان القول الأول هو المتعين، أما بعد ما اكتسبت هذه الأوراق صفة قانونية بحيث يُعبر الثامن عن قبولها في اقتضاء حقوقهم المالية، فالقول الثاني هو الراجح، اهـ (2/727)

وفي الشامية: (قوله فلا غير بغلانه ورخصه) فيه أن الكلام في الكساد، وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها (إلى قوله) وإن استقرض داني فلوس أو نصف درهم فلوس، ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذه، اهـ (5/162) والله أعلم بالصواب

قام اشرفی معنی

المراجع
دارالافتاء جامعہ بنوریہ عالیہ کراچی
6/ ربیع الثانی 1445ھ
۲۶ شعبان ۱۴۴۵ھ

البورسہ
بندہ خادمہ
۱۴۴۵ھ



22/10/23

Abstract

The emergence of Islamic banking as a global reality dates back to the early 1970s, with the significant role of banking in the economy and its numerous benefits coinciding with the dominance of interest-based financial markets worldwide. Islamic scholars and thinkers were motivated to utilize this industry by addressing the Shari'ah issues of conventional banking. Additionally, the differences between the Shi'a and Sunni schools of thought led to the formation of various models of Islamic banking in different countries. Although all banks share the common goal of eliminating interest from Islamic banking operations, they differ in terms of contracts, resource allocation, and transaction methods. Therefore, this research focuses on a comparative analysis of Islamic banking in Shi'a and Sunni jurisprudence, with the main objective being to identify the similarities and differences between the two schools. The research methodology employed in this study is descriptive and comparative analysis, relying on library studies, fatwa consultation, and unstructured interviews for data collection. The research first addresses the theoretical and jurisprudential comparison of Islamic banking and subsequently examines the performance of Islamic banking in relation to deposit-taking and provision of facilities from the perspectives of Shi'a and Sunni jurisprudence. The results of the research indicate that both Shi'a and Sunni jurists agree on the prohibition of interest in banking operations and the establishment of joint current accounts and savings. However, differences arise in investment deposits, loan facilitations, debt purchasing, fees, and late payment penalties.

Keywords: Islamic Banking .Fiqh Shia .Fiqh Sunni



دانشگاه یزد

Yazd University

Faculty of Humanities and Social Sciences

Department of Economics Management and Accounting

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Degree of Master of Science in Economic Science - Islamic Financial
Economics**

Comparative Comparison of Islamic Banking in Shia and Sunni Fiqh

By:

Mohammad Yousuf Osmani

Evaluated and Approved by Thesis Committee, on December 23, 2023

1. Mohammad Ali Feizpour, Assoc. Professor (Supervisor)
2. Mohammad Hasan Zarea, Assist. Professor (Advisor)
3. Mahdi HajAmini, Assoc. Professor (Examiner)
4. Nezamoddin Makkian, Assoc. Professor (Examiner)