

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

شور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادیانجویان و اعضاء هیات علمی و ادعیه‌ی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می‌گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت‌های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تعهد می‌کنیم:

- ۱- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه‌ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه‌ی غیر علمی می‌آلایند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب‌داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه‌ی نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم‌ها و حرمت‌ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب‌تقد و خودداری از هرگونه حرمت‌سنگی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران، پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان‌ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت‌جویی: تلاش در راستای پی‌جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان‌سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی – گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: الهیات و معارف اسلامی – فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی ابعاد فقهی و حقوقی عقود مرابحه در نظام بانکی

استاد راهنما:

دکتر علی بهرامی نژاد

استاد مشاور:

دکتر یوسف هویدا درویش

پژوهشگر:

اکبر سمندر

بهار ۱۳۹۷

تقدیم بہ:

پدر و مادر و ہمسر عزیزم

ماحصل آموختہ ہایم را تقدیم می کنم بہ آنان کہ مہر آسمانی شان آرام بخش آلام زمینی ام است

بہ استوارترین تکیہ گاہم، دستان پر مہر پدرم

بہ سبزترین نگاه زندگیم، چشمان سبز مادرم

کہ ہرچہ آموختم در مکتب عشق شما آموختم و ہرچہ بگو شتم قطرہ ای از دریای بی کران مہربانیان را پاس نتوانم

بگویم.

امروز ہستی ام بہ امید شماست و فردا کلید باغ بہشتم رضای شما را آوردی کران سنگ تر از این ارزان

نداشتم تا بہ خاک پستان نثار کنم، باشد کہ حاصل تلاشم نسیم کونہ غبار حسکتان را بروداید.

بوسہ بردستان پر مہر تان

شکر و قدردانی:

چگونه سپاس گویم تاثیر علم آموزی تو را که چراغ روشن هدایت را بر کلبه مختر و جودم فروزان ساخته است. آری در مقابل این همه عظمت و شکوه تو مرانه توان سپاس است و نه کلام و صف. راز و رمز پویای علم و کشف معانی بدیع و تجلی جلوه های شهودی معرفت کیمیایی است که آسمان علم به برکت سیما و سیره نورانی نبی مکرم صلی الله علیه و آله و سلم، انسان در بند خاک را به معراج حضور می خواند. و چه خرم علمی که از چشمه معارف سیراب شود و چه زیبا دانسی که قبای پر نیایش به عطر و بوی گلستان محمدی معطر شود و چه معماری باشکوهی، بنایی که سنگ هويت و فرهنگ آن ریشه در دینه انبی باید. و امروز کلاخ آباد علم به سروش معنوی و مفهوم پیام او بیش از پیش محتاج راهنمایی است که علاوه بر حفظ آبادانی آن در راه اعتلای آن به فرزندان خویش محبت نمایند.

از اساتید گرامیم جناب آقای دکتر علی بهرامی نژاد و جناب آقای دکتر یوسف هویدا درویش بسیار سپاسگزارم چرا که بدون راهنمایی های ایشان تاسین این پایان نامه بسیار مشکل می نمود.

همینطور از پدر و مادر و مادر بزرگ عزیزم به دلیل یاری ها و راهنمایی های بی شمیر است ایشان که بسیاری از سختی ها را بر ابرام آسان تر نمودند سپاسگزار کسانی هستم که سراغ از تولد من هستند. از یکی زاده می شوم و از دیگری جاودانه. استادی که سپیدی را بر تخته سیاه زندگیم نگاشت و مادری که تار مویی از او به پای من سیاه نماند

تعهد نامه اصالت کارشناسی ارشد

اینجانب اکبر سمندر دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۵۰۲۳۵۲۵۷ در رشته الهیات و معارف اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ ۹۷/۰۴/۰۶ از پایان نامه خود تحت عنوان: بررسی ابعاد فقهی حقوقی عقود مرابحه در نظام بانکی با کسب نمره ۱۷/۵ و درجه بسیار خوب دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

۱. این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه‌های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده‌ام.

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

۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء

دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی
(فرم ب)

فرم اطلاعات پایان نامه های کارشناسی ارشد

نام واحد دانشگاهی : تهران مرکزی	کد شناسایی پایان نامه : ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۶۲۰۱۰
نام و نام خانوادگی دانشجو: اکبر سمندر شماره دانشجویی: ۹۵۰۲۳۵۲۵۷ تعداد واحد پایان نامه: ۶ تاریخ صدور کد: ۹۶/۱۲/۱۴	تاریخ تصویب پروپوزال: ۹۶/۰۸/۰۸ سال و نیمسال اخذ پایان نامه ها: نیمسال اول ۹۶-۹۷ نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر علی بهرامی نژاد نام و نام خانوادگی استاد مشاور: دکتر یوسف درویش هویدا نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر جمشید معصومی
تاریخ دفاع از پایان نامه: ۹۷/۰۴/۰۶ رشته تحصیلی: الهیات و معارف اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی	نمره پایان نامه به عدد: ۱۷/۵ نمره پایان نامه به حروف: هفده و نیم
عنوان پایان نامه کارشناسی ارشد: بررسی ابعاد فقهی عقود مرابحه در نظام بانکی	
چکیده پایان نامه: (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج بدست آمده): هدف تحقیق حاضر بررسی ابعاد فقهی و حقوقی مرابحه در نظام بانکی می باشد. در حال حاضر مرابحه در قالب یکی از انواع اوراق بهادار مشروع و اسلامی بیشتر در بازارهای مالی اسلامی کاربرد دارد تا پرداخت تسهیلات بانکی بر مبنای بانکداری اسلامی بدون ربا در این بازارها از اوراق مرابحه برای مقاصد نظیر بازخرید دارایی ها یا تامین و تهیه نقدینگی لازم برای شرکتها و موسسات یا تامین سرمایه لازم برای تشکیل یا توسعه شرکتها یا تسهیلات بانکیها و موسسات اعتباری و لیزینگی به اوراق رهنی مورد استفاده قرار می گیرد و از این لحاظ اوراق مرابحه انواع مختلفی دارد. اما از نظر حقوقی صرف، با توجه به توضیحی که داده شد مرابحه نوعی عقد بیع است که براساس آن، مبیع را با افزودن مقداری سود به قیمت تمام شده آن مشروط به اطلاع کامل خریدار از جزئیات بفروشد. لذا اگر مرابحه را به عنوان یکی از انواع تسهیلات بانکی مشروع در بانکداری اسلامی در نظر بگیریم. بانک برای پرداخت تسهیلات مرابحه مستقیماً یا از طریق تفویض و کالت به تسهیلات گیرنده مالی را به قیمت مشخص از فروشنده می خرد. در مرحله بعدی بانک قیمت تمام شده این مال را به اطلاع خریدار یا همان تسهیلات گیرنده می رساند و با اضافه نمودن درصدی سود به قیمت تمام شده (که در واقع همان سود تسهیلات مرابحه خواهد بود) آن را به تسهیلات گیرنده بطور نقدی یا اقساطی می فروشد. بدین لحاظ شاید بتوان گفت مرابحه در واقع خرید و فروش معامله است و نه خرید و فروش کالا یا مال که موجب محقق شدن اهداف این تحقیق می شود. یافته های تحقیق نشان می دهد که در بررسی ماهیت فقهی - حقوقی و نیز سابقه تاریخی استفاده از عقد مرابحه، جای هیچگونه تردیدی برجا نمی ماند که مرابحه، عقدی از شقوق عقد بیع می باشد و بطور کلی احکام بیع بر آن جاری می گردد. واژگان کلیدی: مرابحه، عقود، نظام بانکی، ربا، اوراق بهادار	

توجه: ۱- این فرم باید تایپ شده تحویل داده شود. ۲- چکیده فوق همان چکیده پایان نامه است.

مناسب است
تاریخ و امضا: _____
مناسب نیست

نظر استاد راهنما

فهرست مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱	چکیده.....
۲	فصل اول : کلیات و مفهوم شناسی.....
۳	مقدمه.....
۴	۱-۱- بخش اول : طرح کلی تحقیق.....
۴	۱-۱-۱- بیان مسأله.....
۶	۱-۱-۲- سئوالات یا فرضیه های تحقیق:.....
۸	۱-۱-۳- اهمیت و اهداف تحقیق:.....
۹	۱-۱-۴- ضرورت پژوهش:.....
۱۰	۱-۱-۵- پیشینه تحقیق.....
۱۱	۱-۱-۶- ساختار تحقیق.....
۱	۲-۱- بخش دوم : مفاهیم شناسی.....
۶	۱-۲-۱- تاریخچه و جایگاه نظام بانکی.....
۱۹	فصل دوم : ماهیت و ارکان عقد مرابحه در نظام بانکی و مبانی فقهی آن.....
۲۰	۱-۲- جایگاه حقوقی عقد مرابحه.....
۲۱	۲-۲- مفهوم و اوصاف.....
۲۴	۳-۲- اوصاف.....
۳۰	۴-۲- حقوق بانکی.....
۳۱	۲-۴-۱- تجهیز منابع.....
۳۶	۲-۵-۵- تخصیص منابع.....
۳۶	۲-۵-۱- قرض الحسنه و عقود مشارکتی.....
۳۸	۲-۶-۲- مبانی مشروعیت.....
۳۸	۲-۶-۱- روایات.....
۴۲	فصل سوم : احکام و آثار مرابحه در فقه و نظام بانکی ایران.....
۴۳	۱-۳- ارکان و آثار عقد مرابحه.....
۴۳	۳-۱-۱- ارکان.....
۴۶	۳-۲- اوصاف مبیع.....
۵۱	۳-۳- اوصاف ثمن.....
۵۲	۳-۴- ارکان اختصاصی.....
۵۶	۳-۵- ماهیت حقوق بانکی.....
۵۹	۳-۶- تعریف فقهی عقد مرابحه:.....

۶۰	۷-۳ ماهیت فقهی مرابحه
۶۱	۸-۳ مهمترین اوراق مرابحه از جهت انطباق با موازین شرعی و معیارهای اقتصادی
۶۲	۹-۳ قانون حاکم در نظام بانکی
۶۷	۱۰-۳ احکام اجرایی
۷۵	۱۱-۳ احکام تسویه
۷۸	۱۲-۳ آثار اقتصادی اوراق مرابحه
۸۱	۱۳-۳ شیوه تسویه
۸۲	۱۴-۳ مالکیت و الزام به تسلیم
۸۴	۱۵-۳ ضمان
۸۵	۱۶-۳ شیوه‌های اجرای قرارداد مرابحه بانکی
۸۶	۱۷-۳ خرید و فروش با کارت بانکی
۸۷	۱۸-۳ دستورالعمل اجرایی عقد مرابحه
۹۳	۱۹-۳ مرابحه در قانون عملیات بانکی بدون ربا:
۹۳	۲۰-۳ آیین نامه قرارداد مرابحه:
۹۴	۲۱-۳ بیع مرابحه و حکم آن در فقه امامیه:
۹۴	۲۲-۳ جایگاه قرارداد مرابحه سفارشی در متون روایی
۹۵	۲۳-۳ قلمرو قرارداد مرابحه:
۹۵	۲۴-۳ بیع مرابحه در فقه امامیه
۹۷	۲۵-۳ قلمرو قرارداد مرابحه
۹۸	فصل چهارم: نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۰۲	منابع و مأخذ
۱۰۵	چکیده انگلیسی

چکیده

هدف تحقیق حاضر بررسی ابعاد فقهی و حقوقی مرابحه در نظام بانکی می باشد. در حال حاضر مرابحه در قالب یکی از انواع اوراق بهادار مشروع و اسلامی بیشتر در بازارهای مالی اسلامی کاربرد دارد تا پرداخت تسهیلات بانکی بر مبنای بانکداری اسلامی بدون ربا. در این بازارها از اوراق مرابحه برای مقاصد نظیر باز خرید دارایی ها یا تامین و تهیه نقدینگی لازم برای شرکتها و موسسات یا تامین سرمایه لازم برای تشکیل یا توسعه شرکتهای مختلف تبدیل تسهیلات بانکها و موسسات اعتباری و لیزینگی به اوراق رهنی مورد استفاده قرار می گیرد و از این لحاظ اوراق مرابحه انواع مختلفی دارد. اما از نظر حقوقی صرف، با توجه به توضیحی که داده شد مرابحه نوعی عقد بیع است که بر اساس آن، مبیع را با افزودن مقداری سود به قیمت تمام شده آن مشروط به اطلاع کامل خریدار از جزئیات بفروشنند. لذا اگر مرابحه را بعنوان یکی از انواع تسهیلات بانکی مشروع در بانکداری اسلامی در نظر بگیریم بانک برای پرداخت تسهیلات مرابحه مستقیماً یا از طریق تفویض وکالت به تسهیلات گیرنده مالی را به قیمت مشخص از فروشنده می خرد. در مرحله بعدی بانک قیمت تمام شده این مال را به اطلاع خریدار یا همان تسهیلات گیرنده می رساند و با اضافه نمودن درصدی سود به قیمت تمام شده (که در واقع همان سود تسهیلات مرابحه خواهد بود) آن را به تسهیلات گیرنده بطور نقدی یا اقساطی می فروشد. بدین لحاظ شاید بتوان گفت مرابحه در واقع خرید و فروش معامله است و نه خرید و فروش کالا یا مال که موجب محقق شدن اهداف این تحقیق می شود. یافته های تحقیق نشان می دهد که در بررسی ماهیت فقهی - حقوقی و نیز سابقه تاریخی استفاده از عقد مرابحه، جای هیچگونه تردیدی برجا نمی ماند که مرابحه، عقدی از شقوق عقد بیع می باشد و به طور کلی احکام بیع بر آن جاری می گردد.

واژگان کلیدی: مرابحه، عقود، نظام بانکی، ربا، اوراق بهادار

فصل اول :

کلیات و مفهوم شناسی

مقدمه

در حال حاضر، در سیستم بانکی کشور از برخی عقود مبادله ای مانند: فروش اقساطی، جعاله و نیز عقود مشارکتی به صورت نسبتاً گسترده ای استفاده می شود. در برخی از موارد قراردادهای منعقد شده به صورت صوری در چهارچوب یکی از عقود شرعی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا قرار گرفته اند تا به هر شکل ممکن، نیاز متقاضیان وجوه برآورده شود. در این میان نوعاً نه بانک ها و نه متقاضیان وجوه، حساسیتی از خود بر این مبنا که پرداخت و دریافت وجوه به طور دقیق منطبق با یکی از عقود اسلامی مندرج در این قانون باشد، نشان نمی دهند. اهمیت ندادن به این موضوع به وسیله طرفین و عدم نظارت مؤثر و کارآمد از سوی مراجع ذیصلاح، صوری بودن عقود را به امری شایع و همه گیر و در عین حال پذیرفته شده تبدیل کرده است.

۱-۱- بخش اول : طرح کلی تحقیق

۱-۱-۱- بیان مسأله

در حال حاضر، در سیستم بانکی کشور از برخی عقود مبادله ای مانند: فروش اقساطی، جعاله و نیز عقود مشارکتی به صورت نسبتاً گسترده ای استفاده می شود. در برخی از موارد قراردادهای منعقد شده به صورت صوری در چهارچوب یکی از عقود شرعی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا قرار گرفته اند تا به هر شکل ممکن، نیاز متقاضیان وجوه برآورده شود. در این میان نوعاً نه بانک ها و نه متقاضیان وجوه، حساسیتی از خود بر این مبنا که پرداخت و دریافت وجوه به طور دقیق منطبق با یکی از عقود اسلامی مندرج در این قانون باشد، نشان نمی دهند. اهمیت ندادن به این موضوع به وسیله طرفین و عدم نظارت مؤثر و کارآمد از سوی مراجع ذیصلاح، صوری بودن عقود را به امری شایع و همه گیر و در عین حال پذیرفته شده تبدیل کرده است. این خود از یک سو، عملیات بانک های ربوی را در اذهان تداعی و از سوی دیگر ضرورت پرهیز از چنین روندی، مسئولیت نظام بانکی را دو چندان کرده است (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۳۳-۳۲)

امروزه اوراق بهادار اسلامی موسوم به صکوک که اوراق مرابحه یکی از انواع ان بشمار می رود از جمله ابزار های مهم تامین مالی در بازار مالی اسلامی بشمار می رود. اوراق مرابحه، اوراق بهاداری هستند که دارندگان آنها به صورت مشاع و به میزان ارزش آن اوراق، مالک دارایی مالی (دینی) هستند که براساس قرارداد مرابحه حاصل شده است. این اوراق بازدهی ثابت داشته و قابل فروش در بازار ثانوی می باشند. بهر حال صرف نظر از نقش مرابحه در بازار سرمایه، مرابحه از نظر مبانی حقوق اسلامی یکی از انواع عقد بیع بشمار می رود. عقد مرابحه از جمله عقود است که تاکنون در شبکه بانکی کشور مورد استفاده قرار نگرفته و به موجب آن شخص، بانک یا موسسه اعتباری به عنوان عرضه کننده کالاها و خدمات مورد نیاز، بهای تمام شده اموال و خدمات را به اطلاع متقاضی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی می رساند و سپس با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به صورت نقدی، نسبه دفعی یا اقساطی به اقساط مساوی و یا غیر مساوی در سررسید یا سررسید

های معین به مشتریبه فروش می رساند. عقد مرابحه می تواند بر اساس ماهیت ذاتی خود در توجیه پرداخت و اخذ ربح نسبت به سایر ابزارهای مالی فعلی و مورد استفاده در شبکه بانکی کشور به منظور تأمین مالی در بخش تولید، سرمایه در گردش واحدهای صنعتی، کشاورزی و معدنی و غیره مورد استفاده قرارگیرد. در راستای تحقق توسعه ابزارهای مالی اسلامی در شبکه بانکی کشور و جلوگیری از صوری شدن قراردادها که متأثر از عوامل مختلفی از جمله عدم تأمین نیاز متقاضیان وجوه در چهارچوب عقود موجود می باشد، عقد مرابحه به فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۹۰ اضافه شدند. (نظرپور، محمد نقی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۶-۱۳۵). بیع مرابحه در خلال مباحث فقه شیعه، از پیشینه بسیار طولانی برخوردار است و فقهای شیعه در ضمن مباحث بیع یا ملحقات آن به این بحث پرداخته‌اند. مراجعه به کتب قدمای فقهای شیعه و بررسی آرای آنان گویای این حقیقت است که بدون آن که گسستی بین ادوار فقه امامیه واقع شود، بیع مرابحه در تمامی این دوران مورد توجه فقها بوده و از آن غافل نشده‌اند؛ به گونه‌ای که در دوران شکل‌گیری اجتهاد در فقه شیعه، شیخ کلینی، شیخ صدوق، شیخ مفید، ابوالصلاح حلبی و در نهایت، شیخ طوسی در این بحث، کوتاه نیامده و هریک به سبک خاص خود، در قالب روایت یا فتوا متعرض حکم این نوع معامله شده‌اند و پس از آن نیز بحث میان بزرگان تا به امروز ادامه پیدا کرده است.

در خصوص حکم بیع مرابحه در فقه امامیه می توان گفت با توجه به فراوانی روایات وارده در موضوع بیع مرابحه، فقها در طول تاریخ حکم به جواز و درستی بیع مرابحه داده‌اند و البته همانند قراردادهای دیگر برای آن شرایطی تعیین نموده‌اند که این احکام همه برگرفته از مضمون روایات باب است و برخی نیز از قواعد عمومی یا ضوابط اختصاصی قرارداد بیع نشأت می گیرد(همان، ص ۴۲-۴۱)

در تحقیق حاضر تلاش شده است با توجه به جدید بودن عقد مرابحه عدم ذکر عنوان حقوقی مستقل و بررسی جزئیات آنها در قانون مدنی و نیز عدم اجرا و مغفول ماندن کاربردهای وسیع این

عقود در شبکه بانکی کشور به بررسی اصول و مبانی ماهیت حقوقی، تثبیت صحت فقهی عقود مرابحه در نظام بانکی کشور پرداخته است.

۱-۲-۱- سئوالات یا فرضیه های تحقیق:

سوال اصلی:

آیا عقود مرابحه در نظام بانکی ما بر اساس اصول و مبانی فقهی و حقوقی ما تعریف شده است؟

سوال فرعی:

روند انجام عقود مرابحه ای در بانکهای دولتی خصوصی در چارچوب قواعد عقود معین در قانون مدنی می باشد؟

فرضیه اصلی:

از نظر فقهی، مرابحه از معاملات مشروع و از اقسام بیع است (علامه حلی، بی تا، ج ۱۱، ص ۲۱). مطالعات انجام شده در این تحقیق بیانگر آن است که با عنایت به ماهیت فقهی - حقوقی و نیز سابقه تاریخی استفاده از قرارداد مرابحه، این قرارداد، عقدی از شقوق عقد بیع بوده و به طور کلی احکام بیع بر آن جاری می گردد. عقد مرابحه نسبت به کالای موجود با اعلام قیمت خرید (رأس المال) و مقدار ربح مورد نظر فروشنده منعقد می شود. در خصوص قرارداد استصناع نیز با وجود اختلاف نظر در ماهیت این قرارداد، نظرات فقهی - حقوقی و سابقه تاریخی استفاده از قرارداد استصناع، بیانگر آن است که این قرارداد، عقد است و ماهیتاً منطبق بر بیع کالی به کالی بوده و اطلاق و عمومات آیات «احل الله البیع»، «أوفوا بالعقود»، «تجاره عن ترأض منکم» و مواد مختلف قانون مدنی، بیانگر تنفیذ آن می باشد. عقد استصناع با سفارش کالای غیر موجود و رفع جهل و غرر با ذکر جنس، مقدار، وصف و سایر ویژگی های مورد انتظار، ضرورت معلوم و معین بودن مبلغ قرارداد و تعیین مدت زمان لازم برای ساخت و تحویل کالا منعقد می گردد. بر اساس ماهیت ذاتی عقد مرابحه در توجیه پرداخت و اخذ ربح نسبت به سایر ابزارهای مالی فعلی و همچنین ماهیت ذاتی عقد

استصناع در پاسخگویی به سلیقه های متنوع اشخاص، بکارگیری این عقود می تواند تا حدود زیادی مشکلات و خلاءهای موجود در تخصیص منابع را به گونه ای مناسب تر در نظام بانکی کشور مرتفع سازند. همچنین از نظر حقوقی هر چند عقد مرابحه در قانون عملیات بانکی بدون ربا بعنوان یکی از عقود مشروع برای پرداخت تسهیلات بانکی معرفی نشده است اما در ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه مرابحه بعنوان یکی از عقود مشروع برای پرداخت تسهیلات بانکی معرفی شد. از آنجایی که در قانون مورد اشاره تصویب آیین نامه هایی اجرایی آن بر عهده هیات دولت گذاشته شده، لذا هیات دولت طی مصوبه اخیر خود عقد مرابحه و کاربرد آن در نظام بانکی را چنین تعریف کرده است: نتیجه آنکه بر اساس رویه مجلس شورای اسلامی استفاده از سایر عقود معین (مانند ودیعه یا عاریه و نظایر آن) برای پرداخت تسهیلات بانکی نیاز به تصویب مجلس خواهد داشت. همچنین از نظر ماهیت حقوقی مرابحه نوعی عقد بیع است که فروشنده بایستی قیمت تمام شده کالا و نیز سودی که برای آن در نظر گرفته را دقیقاً به اطلاع خریدار برساند این عقد بر اساس مصوبه مجلس شورای اسلامی بعنوان یکی از عقود مشروع برای پرداخت تسهیلات بانکی مورد تصویب قرار گرفته است. اما باید بدین نکته اساسی توجه داشت که هدف از ترویج عقود مشروع و اسلامی برای پرداخت تسهیلات بانکی احتراز از آلوده شدن نظام بانکی به ربا است. بنابراین باید دقت داشت که این عقود من جمله مرابحه در عمل به عامل برای گسترش ربا در نظام بانکی منجر نشود. شایان ذکر است که از آنجایی که در قانون برنامه پنجم توسعه تصویب آیین نامه اجرایی مرابحه را بر عهده هیات دولت قرار داده شده و در تصویب نامه اخیر هیات دولت تصویب دستورالعمل اجرایی عقد مرابحه، بر عهده شورای پول و اعتبار گذاشته اند لذا باید منتظر ماند که فرایند اجرایی این عقد چه تحولی در نظام بانکداری بدون ربا در کشورمان بوجود خواهد آورد.

۱-۳-۱- اهمیت و اهداف تحقیق:

الف : اهمیت و اهداف :

می توان گفت اهمیت تحقیق حاضر حول این موضوع شکل گرفته که مهمترین شاهراه و تضمین کننده اساسی در زمینه تحقق و توسعه نظام بانکی بدون ربا و بانکداری آرمانی اسلامی، استفاده از ظرفیت بالای عقود شرعی به وسیله طراحی و ابداع ابزارهای مالی مبتنی بر شریعت مقدس است. طراحی و ایجاد ابزارهای مالی اسلامی افزون بر رفع مشکلات فعالان بخش های مختلف اقتصادی، می تواند به توسعه روزافزون بازارهای مالی اسلامی منجر شود.

در راستای رفع مشکلات اقتصادی در زمینه تخصیص منابع و حداکثر استفاده از ظرفیت های عقد اسلامی، مباحه و خرید دین پس از بررسی ابعاد مختلف آن در شورای فقهی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به فصل سوم قانون عملیات بانکداری بدون ربا افزوده شد. این نوشتار به بررسی اجمالی ابعاد فقهی عقود مذکور پرداخته است.

در حال حاضر مباحه در قالب یکی از انواع اوراق بهادار مشروع و اسلامی بیشتر در بازارهای مالی اسلامی کاربرد دارد تا پرداخت تسهیلات بانکی بر مبنای بانکداری اسلامی بدون ربا. در این بازارها از اوراق مباحه برای مقاصد نظیر باز خرید دارایی ها یا تامین و تهیه نقدینگی لازم برای شرکتها و موسسات یا تامین سرمایه لازم برای تشکیل یا توسعه شرکتهای مختلف تبدیل تسهیلات بانکها و موسسات اعتباری و لیزینگی به اوراق رهنی مورد استفاده قرار می گیرد و از این لحاظ اوراق مباحه انواع مختلفی دارد. اما از نظر حقوقی صرف، با توجه به توضیحی که داده شد مباحه نوعی عقد بیع است که بر اساس آن، مبیع را با افزودن مقداری سود به قیمت تمام شده آن مشروط به اطلاع کامل خریدار از جزییات بفروشد. لذا اگر مباحه را بعنوان یکی از انواع تسهیلات بانکی مشروع در بانکداری اسلامی در نظر بگیریم بانک برای پرداخت تسهیلات مباحه مستقیما یا از طریق تفویض وکالت به تسهیلات گیرنده مالی را به قیمت مشخص از فروشنده می خرد. در مرحله بعدی بانک قیمت تمام شده این مال را به اطلاع خریدار یا همان تسهیلات گیرنده می رساند و با اضافه نمودن

درصدی سود به قیمت تمام شده (که در واقع همان سود تسهیلات مرابحه خواهد بود) آن را به تسهیلات گیرنده بطور نقدی یا اقساطی می فروشد... بدین لحاظ شاید بتوان گفت مرابحه در واقع خرید و فروش معامله است و نه خرید و فروش کالا یا مال که موجب محقق شدن اهداف زیر می شود:

۱- کمک در ارائه مبانی متقن و منابع صحیح و فقهی و حقوقی تامین مابع مالی برای طرح های اقتصادی از طریق عقد مرابحه و سایر عقود اسلامی

۲- ارائه شاخص های صحیح فقهی و حقوقی تامین سرمایه شرکت های بازرگانی و تجاری از طریق مرابحه

۳- ارائه شاخص های فقهی و حقوقی برای عقد مرابحه در نظام بانکی برای تامین مالی خانوارها و مصرف کنندگان جهت خرید کالاهای مصرفی

۴- ارائه چشم انداز صحیح برای شاخص های فقهی و حقوقی برای عقد مرابحه در نظام بانکی تامین مالی بنگاه های تولیدی بازرگانی و خدماتی جهت خرید ماشین آلات، ابزار تولید، مواد اولیه، مال التجاره و لوازم کار؛

۵- باز شناسی راه کارهای استفاده از عقود فقهی و حقوقی اسلامی از طریق عقود اسلامی به ویژه مرابحه در نظام بانکی تامین مالی دولتها و مؤسسات وابسته به دولت جهت خرید کالاهای مورد نیاز

۶- تامین نقدینگی مورد نیاز دولت و بنگاه های اقتصادی از طریق اوراق بهادار باز خرید دارایی ها از طریق عقد مرابحه.

۱-۱-۴- ضرورت پژوهش:

عدم پرداختن به موضوعات پژوهشی راهبردی که به طور مستدل و جامع به مقوله کمک در ارائه مبانی متقن و منابع صحیح و فقهی و حقوقی تامین مابع مالی برای طرح های اقتصادی از طریق عقد مرابحه و سایر عقود اسلامی بپردازد، موجب غفلت از شناخت دیدگاه های منابع غنی اسلامی و حقوقی درباره عقود اسلامی در تحقق بانکداری اسلامی و بدون ربا شده است که این موضوع بستر

ساز تحقق آرمان های عدالت اقتصادی و مالی و پولی برابر با آموزه های اسلامی می شود از این رو انجام چنین پژوهشی ضرورت دارد.

۱-۱-۵- پیشینه تحقیق

در مورد سوابق معاصر از آنجا که الحاق این عقود به آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا نسبتاً جدید می باشد، در خصوص تحقیقات ارایه شده می توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱- دکتر رضا اکبریان و همایون شیرازی (۱۳۸۹) در مقاله «برنامه مرابحه کالایی، ابزاری نو برای مدیریت نقدینگی» به ساختار و مکانیسم برنامه مرابحه کالایی و به خصوص کاربرد آن به عنوان ابزاری برای مدیریت نقدینگی اشاره داشته اند.

۲- دکتر سید عباس موسویان (۱۳۹۰) در مقاله «امکان سنجی کاربرد مرابحه در بانکداری بدون ربا» به کاربرد صحیح عقد مرابحه در اعطای تسهیلات و نیز کاربرد خاص آن به صورت کارت های اعتباری خرید کالاها و خدمات پرداخته است.

۳- فرشته ملاکریمی (۱۳۹۰) در مقاله «بررسی فقهی عقود مرابحه، خرید دین و استصناع» به بررسی اجمالی ابعاد فقهی عقود مذکور اشاره داشته است.

۴- حسین میسمی (۱۳۹۱) در مقاله «مرابحه، استصناع و خرید دین به عنوان ابزارهای جدید بانکداری اسلامی» به مروری بر ظرفیت هایی که استفاده از این عقود می تواند برای بانک ها و موسسات اعتباری به همراه داشته باشد پرداخته و علاوه بر آن به برخی از چالش ها و ابهامات موجود در آیین نامه های ابلاغی اشاره داشته است.

۵- آیت الله مؤمن قمی (۱۳۷۶) در مقاله «استصناع (قرارداد سفارش ساخت)» پس از بیان دیدگاه های مختلف فقهای امامیه و عامه، برای انواع استصناع ماهیت های فقهی - حقوقی متفاوت قائل شده و هر گروه را تحت یکی از عناوین عقود، قابل بررسی می داند.

آیت‌الله هاشمی شاهرودی (۱۳۷۸) در مقاله خود که با عنوان «استصناع (سفارش ساخت کالا)» به چاپ رسیده، به بیان دیدگاه‌های مختلف در این باب و اشکالاتی که به هر دیدگاه وارد شده و همچنین پاسخ به برخی از اشکالات مطرح شده، پرداخته است.

۶- دکتر محمد نقی نظریور (۱۳۸۷) در مقاله‌ای تحت عنوان «چگونگی کاربرد عقد استصناع در قانون عملیات بانکی بدون ربا» که مستخرج از پایان نامه ایشان است، قسمتی را به بحث ماهیت استصناع از لحاظ فقهی اختصاص داده و سپس به کاربرد این ابزار در بانکداری بدون ربا و تخصیص منابع از این طریق می‌پردازد.

۱-۱-۶- ساختار تحقیق

این پایان نامه دارای سه فصل است که فصل اول دارای دو بخش کلیات و مفاهیم شناسی است. در فصل دوم به مبانی فقهی و حقوقی مرابحه در نظام بانکی و فقهی و ماهیت حقوقی بانکی پرداخته خواهد شد. و در فصل سوم هم به بررسی احکام مرابحه در نظام بانکی و در فقه پرداخته خواهد شد و در پایان نیز به نتیجه گیری مطالب بیان شده پرداخته خواهد شد.