

# مالکیت حقوقی نهادهای مالی

## (شخصیت حقوقی نهادهای مالی)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱/۱۸ تاریخ تأیید: ۱۳۹۱/۹/۲

حسن آقا نظری\*

### چکیده

هر چند در ادبیات فقهی مالکیت «جهت» برای برخی عناوین حقوقی پذیرفته شده است؛ اما تطبیق آن بر مالکیت حقوقی نهادهای مالی، مانند بانک‌ها و شرکت‌ها مورد اختلاف است. فرضیه مقاله پیش‌رو این است که مالکیت حقوقی بر نهادهای مالی منطبق است. از این‌رو مقاله ابتدا تطبیقات پذیرفته‌شده این نوع مالکیت را بررسی کرده، آنگاه دو گرایش اثبات و نفی فقهی معاصر را نسبت به تطبیق آن بر مالکیت حقوقی نهادهای مالی و مستندات این دو گرایش را مورد بررسی و مناقشه قرار داده است و سرانجام به این نتیجه دست یافته است که مالکیت حقوقی این نهادها به‌ویژه بانک از نظر فقهی پذیرفتنی و جهت اثبات آن استدلال کرده است.

این موضوع هر چند در ادبیات حقوقی نیز مطرح شده و دیدگاه‌هایی مطرح است؛ اما پژوهش پیش‌رو از دید فقهی و براساس روش فقه استدلالی انجام پذیرفته است و بر همین اساس، بررسی مسئله پیش‌گفته براساس این روش در تحقیق‌های فقهی معاصر مانند دیگر مسائل مستحدثه سابقه فراوانی ندارد.

**واژگان کلیدی:** شخصیت حقوقی، شخصیت حقیقی، مالکیت جهت، مالکیت مسجد، مالکیت جمیع مسلمین، مالکیت امام سیره عقلاء، سیره مشرعه.

طبقه‌بندی JEL: B41.

## مقدمه

### پیدایش مفهوم شخصیت حقوقی

مفاهیم حقوقی از نیازهای اجتماعی و تکامل آنها از گسترش این نوع نیازها و پیچیدگی آنها سرچشمه گرفته است؛ به‌طور مثال، ملکیت فردی از ضرورت سازماندهی روابط اجتماعی برخاسته و پیدایش نیازهای اجتماعی اعتبار ملکیت غیرفردی را برای عناوین قبیله، قریه و ... ایجاب کرده است؛ بنابراین نیازهای جدید در ساحت اقتصاد، سیاست، حقوق، زمینه پیدایش عنوان حقوقی را به‌گونه‌ای فراهم کرده است که مفاهیم حق، تکلیف، ملکیت به آن عنوان حقوقی مانند عنوان حقیقی نسبت داده می‌شود. به عبارت دیگر استناد مفهوم ملکیت و اعتبار ذمه به‌عنوان حقوقی از نیازهای جدید اجتماعی برخاسته، به‌گونه‌ای که این نوع ملکیت مانند ملکیت فرد حقیقی پذیرفته شده است (صفار، ۱۳۷۴، ص ۲۴).

### پیشینه فقهی موضوع

موضوع مقاله در ادبیات حقوقی به‌طور نسبی پیشینه چشم‌گیر دارد؛ از این‌رو کتاب‌ها و مقاله‌های متعددی در این باره تدوین شده است؛ اما تأکید مقاله پیش‌رو، پژوهش فقهی آن است. در عبارت‌های فقهی هر چند عنوان‌های «جهت عامه»، «جهات عامه» و «مصالح عامه» مترادف اصطلاح شخصیت حقوقی است. از بررسی این عبارات‌ها چنین استفاده می‌شود که آنها برای تبیین این اصطلاح و رساندن مقصود خود به ذکر مثال بسنده کرده‌اند؛ به‌طور مثال، شهید اول علیه السلام برای تبیین صحت وصیت برای «جهت عامه» مساجد و مدارس را به‌عنوان دو مصداق «جهت عامه» مطرح می‌کند (عاملی (شهید اول)، [بی تا]، ج ۵، ص ۱۹-۲۰). محقق حلّی علیه السلام نیز صحت وقف برای «جهات عامه» را به‌عنوان «مصالح»، با تطبیق بر همین مثال بیان کرده و چنین می‌نویسد که «صحیح است وقف بر مصالح، مانند مساجد و ...» (محقق حلّی، ۱۳۸۹ق، ج ۲، ص ۲۱۴). صاحب مفتاح الکرامه نیز می‌نویسد که «وقف بر عنوان فقیهان، فقیران وقف بر جهت است، نه وقف بر اشخاص؛ چون واقف نظر به جهت دارد نه اشخاص» (عاملی، [بی تا]، ج ۹، ص ۲۸). صاحب جواهر و سیدمحمدکاظم یزدی علیه السلام نیز مساجد و پل‌ها را که از مصداق‌های مشترکات عمومی است، به‌عنوان مصداقی از «مصالح عامه» و «جهات عامه» دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۹۲ق، ج ۲۸، ص ۲۹-۷۹ / یزدی، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۹).

در تحقیقات فقه استدلالی معاصر، ابتدا شیخ حسین حکمی رحمته الله علیه مالکیت بانک را مورد اشاره و نقد قرار داده (حلی، ۱۳۸۴ق، ص ۹۹) و آنگاه آیت الله سید کاظم حائری به صورت عمیق به تحقیق آن پرداخته است (حائری، ۱۴۲۸ق، ص ۱۰۶-۱۷۹) و تاکنون تحقیق استدلالی دیگری که قابل مقایسه با پژوهش وی از جهت استدلال و مناقشه باشد، انجام نپذیرفته است؛ البته در کتاب‌های فتوایی امام خمینی رحمته الله علیه و دیگر فقیهان معاصر آن را مطرح کرده‌اند که در مقاله به آنها اشاره می‌شود.

### تمایز مفهوم شخص حقیقی و شخصیت حقوقی

عنوان «شخصیت» قابلیت و اهلیت پذیرش حقوق و تکالیف را دارد. این اهلیت اگر از امور ذاتی شخص ذی‌حق و مکلف باشد، از آن به عنوان شخصیت حقیقی تعبیر می‌شود. چنان‌که دارنده این اهلیت را شخص حقیقی می‌نامند و اگر این اهلیت حقوق از امور ذاتی مالک و فرد ذی‌حق نباشد؛ بلکه با اعتبار عقلایی پدید آمده باشد، از این اهلیت اعتباری تعبیر به شخصیت حقوقی و عنوانی که واجد این اهلیت اعتباری است، شخصیت حقوقی نامیده می‌شود (صفار، ۱۳۷۴، ص ۸۰-۸۱).

### آثار شخصیت حقوقی

عنوان شخصیت حقوقی آثار حقوقی ذیل را دارد:

۱. طلب‌کاران از شخصیت حقوقی، طلب خود را از اموالی که در ملکیت آن است استیفاء می‌کنند، نه از اموال خصوصی اشخاص حقیقی که مسئولیتی نسبت به این شخصیت حقوقی دارند. در حقیقت اگر اموالی که در ملکیت شخصیت حقوقی است اموال شخصی این افراد در قالب ملک مشاع آنان شمرده شود، طلب‌کاران می‌توانند از تمام اموال شخصی آنان استیفاء طلب خود کنند و از این جهت هیچ‌گونه فرقی بین اموال آنان چه آنچه در قالب ملک مشاع در اختیار شخصیت حقوقی است، چه اموال خصوصی که در اختیار شخص آنها است، وجود ندارد؛ اما اگر اموال شخصیت حقوقی در قالب ملک مشاع این اشخاص حقیقی شمرده نشود، طلب‌کاران از اشخاص حقیقی نمی‌توانند طلب خود را از اموال شخصیت حقوقی استیفاء کنند و بر همین اساس اگر این شخصیت حقوقی ورشکست شود بین طلب‌کاران از این شخصیت حقوقی و طلب‌کاران از اشخاص دارای مسئولیت در هیئت مدیره این شخصیت حقوقی، تفاوت وجود دارد؛ به‌طور مثال، طلب‌کاران از اشخاص دارای مسئولیت در شخصیت حقوقی بانک نمی‌توانند به هیئت مدیره این شخصیت حقوقی مراجعه کنند، به‌عنوان اینکه افراد هیئت مدیره همان اشخاص مدیون هستند. افراد

- هیئت مدیره شخصیت حقوقی فقط پاسخ‌گوی طلب‌کاران از شخصیت حقوقی بانک هستند نه طلب‌کاران از اشخاصی که در هیئت مدیره بانک مسئولیت دارند.
۲. بین طلب‌کاری‌ها و بدهکاری‌ها نسبت به شخصیت حقوقی و طلب‌کاری‌ها و بدهکاری‌هایی از افرادی که در هیئت مدیره این شخصیت حقوقی مسئولیت دارند «تقاص» و ابراء «ذمه» انجام نمی‌پذیرد؛ به‌طور مثال، کسی که به شرکت یا بانکی بدهکار است و از شخص یکی از افراد هیئت مدیره آنها طلب‌کار است، نمی‌تواند بدهکاری خود را به شرکت یا بانک در برابر طلب خود از آن شخص اسقاط کند؛ بلکه طلب‌کار خود شرکت یا بانک است و بدهکار شخصی از اشخاص است. آن طلب‌کاری با این بدهکاری دو مورد متفاوت و زمینه تسویه ندارند.
۳. عنوانی که شخصیت حقوقی دارد مانند شخص، حق اقامه دعوی یا طرف دعوی واقع شدن را دارد، می‌تواند بر دیگران اقامه دعوی کند، چنان‌که دیگران می‌توانند بر وی اقامه دعوی کنند و در هر صورت لازم نیست که همه افرادی که در هیئت مدیره این عنوان دارای شخصیت حقوقی، مسئولیت دارند؛ طرف دعوا قرار گیرند؛ بلکه نماینده این عنوان دارای شخصیت حقوقی به دعوا رسیدگی می‌کند (حائری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۷۸-۸۰).

## گرایش فقهی درباره شخصیت حقوقی

در بین فقیهان نسبت به تصویر «شخصیت حقوقی» دو گرایش وجود دارد که به‌طور فشرده مورد بررسی قرار می‌گیرد:

### ۱. نفی شخصیت حقوقی

برخی فقیهان شخصیت حقوقی را نمی‌پذیرند؛ به‌طور مثال، محقق حلی<sup>رحمته‌الله‌علیه</sup> از فقیهان معاصر درباره وجوهی که از بانک گرفته می‌شود، چنین می‌نویسد که «واضح است که مالی که از بانک گرفته می‌شود از نوع مجهول‌المالک است و تصرف در آن نیاز به اجازه حاکم شرع دارد» (حلی، ۱۳۸۴ق، ص ۹۹). نیز آیت‌الله خویی<sup>رحمته‌الله‌علیه</sup> درباره بانک‌های دولتی می‌نویسد: «تصرف در وجوهی که از بانک‌های دولتی گرفته می‌شوند بدون اجازه حاکم شرع یا نماینده وی جایز نیست» (موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، المصارف و البنوک، مسئله ۳). آیت‌الله سیستانی نیز شخصیت حقوقی بانک را نمی‌پذیرد و بر همین اساس می‌نویسد که «وجوهی که از بانک گرفته می‌شود از قبیل مجهول‌المالک است» (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، أعمال البنوک و المصارف، مسئله ۷).

## ۲. پذیرش شخصیت حقوقی

در برابر این گرایش، برخی دیگر از فقیهان معاصر، مانند امام خمینی علیه السلام درباره معامله‌های بانکی می‌نویسد: «تمام معامله‌های جایزی که با افراد حقیقی مسلمان صحیح است، انجام آنها با بانک نیز صحیح است. چه بانک دولتی باشد و چه غیردولتی، چه ایرانی باشد و چه خارجی» (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۵۵۴). از این عبارت استفاده می‌شود که معامله‌های گوناگونی که با بانک انجام می‌پذیرد مانند معامله با افراد مسلمان صحیح و نافذ است و بین انواع بانک از جهت دولتی بودن و خصوصی بودن، ایرانی بودن و خارجی بودن تفاوتی وجود ندارد. نیز استفتائی که از وی در این باره شده و پاسخ آن چنین است:

... چنین به نظر می‌رسد که دولت برای این قبیل مؤسسه‌ها «شخصیت حقوقی» خاصی را مجرد از شخصیت افراد (افراد مؤسس) اعتبار کرده که طبق ضوابط معینی باید به وظایف تجارتي خود قیام و اقدام کند. با عرض مراتب فوق تمّنی دارد نظر مبارک را درباره صحت تشکیل این قبیل شرکت‌ها و اعمال تصرفات و معاملات و قراردادهای منعقد با آن مرقوم دارید.

ج. شرکت می‌تواند شخصیت حقوقی داشته باشد و مراعات مقررات دولت اسلامی لازم است (موسوی خمینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۴۶).\*

۸۳

\*. متن کامل استفتا چنین است:

س: طبق قوانین جاری، شرکت‌هایی به اسم شرکت‌های سهامی با مشخصات زیر برای انجام امور تجارتي و انتفاعی تشکیل می‌شود: ۱. سرمایه شرکت به سهامی مساوی تقسیم و به‌وسیله افراد پرداخت می‌شود؛ ۲. مسئولیت صاحبان سهام محدود به سهام آنها است؛ ۳. تصمیمات به‌طور معمول با اکثریت آراء گرفته می‌شود (نه اتفاق آراء)؛ ۴. هر سهم یک رأی دارد؛ ۵. شرکت زیر نظر هیئت مدیره و مدیرعامل به انتخاب صاحبان سهام اداره می‌شود؛ ۶. با فوت یکی از شرکاء به موجودیت و کار شرکت لطمه‌ای وارد نشده و فقط سهام و سود سهام به ورثه منتقل می‌شود؛ ۷. شرکت با امضا و تصدیق دولت یعنی با ثبت شرکت در دفاتر دولتی پدید آمده و انحلال و تصفیه اموال و حساب‌های شرکت بر طبق مقررات کشوری بوده و حتی حساب‌ها - اغلب - با نظر دولت بررسی و بازرسی می‌شود. به عبارت دیگر چنین به‌نظر می‌رسد که دولت برای این قبیل مؤسسه‌ها، شخصیت حقوقی خاصی را (مجزا از شخصیت افراد مؤسس) اعتبار کرده که طبق ضوابط معینی باید به وظایف تجارتي خود قیام و اقدام کند. با عرض مراتب پیش‌گفته، تمّنی دارد نظر مبارک را درباره صحت تشکیل این قبیل شرکت‌ها و اعمال تصرفات و معاملات و قراردادهای منعقد با آن مرقوم دارند؟

ج. صحت شرکت منوط به این است که سرمایه نقدی و قابل امتزاج باشد و پیش از به‌کارگیری امتزاج حاصل شود، تصرف در مال مشترک موقوف بر اجازه تمام شرکاء است، شرکت از عقدهای جایز است و با فوت یکی از شرکاء باطل نمی‌شود؛ گرچه شریک نمی‌تواند بعد از مردن شریکش تصرف کند و هر یک از شرکاء به نسبت شرکت در سرمایه در امور مربوط به شرکت مسئولیت دارد و هر شریک هر مقدار سهم داشته باشد یک رأی دارد و شرکت می‌تواند شخصیت حقوقی داشته باشد و مراعات مقررات دولت اسلامی لازم است.

پیش از اثبات و نفی هر یک از این دو گرایش فقهی مناسب است مصداق‌های ملکیت عناوین حقوقی که در منابع معتبر فقهی مطرح شده است، مورد بحث قرار گیرد تا اینکه زمینه اثبات و نفی هر یک از دو گرایش فقهی فراهم شود.

## تطبیقات ملکیت عناوین حقوقی در منابع فقهی (ملکیت جهت)

### ملکیت امام (حاکم اسلامی)

از روایت‌های معتبر متعددی ملکیت عنوان امام (حاکم اسلامی) استفاده می‌شود که به‌عنوان نمونه به دو روایت ذیل اشاره می‌شود:

۱. امام صادق علیه السلام فرمود: «انفال آن ثروت‌هایی است که با قدرت نظامی تصرف نشده است ... این نوع ثروت‌ها متعلق به رسول الله صلی الله علیه و آله است و متعلق به امام پس از وی که به هر موردی که بخواهد اختصاص می‌دهد» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، باب اول از ابواب افعال، ح ۱).

۲. ابوعلی بن راشد گفت به امام هادی علیه السلام گفتم: برای ما مالی آورده می‌شود و گفته می‌شود این متعلق به ابو جعفر علیه السلام بوده و نزد ما مانده است، با آنچه کنم؟ فرمود: «آنچه متعلق به پدرم به‌عنوان امامت بوده، مال من است و آنچه به غیر این عنوان بوده، ارث است بر حسب کتاب خدا و سنت رسول الله باید بین ورثه وی تقسیم شود» (همان، ج ۹، باب ۱ از ابواب انفال، ح ۱۲).

### ملکیت عموم مسلمانان (امت اسلامی)

زمین‌هایی که کفار آنها را آباد کرده‌اند و مسلمانان با جهاد آنها را از سلطه کفار آزاد کرده‌اند، در ملکیت عموم مسلمانان قرار دارد.

از امام صادق علیه السلام درباره زمین‌های آباد پرسیده شد و وی پاسخ فرمود: «این نوع زمین‌ها در ملکیت عموم مسلمانان است، چه مسلمانانی که اکنون وجود دارند و چه آنهایی که در آینده مسلمان و چه آنهایی که در آینده متولد می‌شوند» (همان، ج ۹، باب ۲۱ از ابواب عقد البیع، ح ۴). این روایت دلالت بر ملکیت عنوان «عموم مسلمانان» درباره این نوع زمین‌ها دارد؛ زیرا حرف «لام» در جمله «لجميع المسلمين» ظهور در اختصاص مطلق دارد و این نوع

اختصاص به مثابه ملکیت است و چون استناد به «جمعیت مسلمانان» داده شده است، ملکیت عموم مسلمانان استفاده می‌شود نه اینکه هر فرد مسلمان مالک است و بر همین اساس این نوع مالکیت با ملکیت عنوان «فقیران» نسبت به «زکات» پیش از توزیع پرداخت‌کننده به آنها تفاوت دارد؛ زیرا زکات ملک افراد فقیر است بدون اینکه شارع آنها را تعیین کرده باشد؛ بلکه شارع تعیین این افراد فقیر را در اختیار زکات‌دهنده یا حاکم اسلامی قرار داده است. به عبارت دیگر، افراد مستحق و فقیر نسبت به زکات ملکیت دارند نه عنوان فقیران که می‌توانند یک عنوان حقوقی شمرده شود. تعیین این افراد در اختیار زکات‌دهنده است و آنگاه که زکات را به فردی از افراد فقیر داد، می‌تواند در آن تصرف کند؛ اما این نوع اراضی ملک همه مسلمانان است نه ملک فردی که آنها در تصرف وی است و نه ملک آبادکننده آنها (خوانساری، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۶۵). بر همین اساس یکی از فقیهان معاصر تصریح می‌کند عنوان «مسلمانان» مالک این اراضی است (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۸۱).

### ملکیت عناوین موقوفه

اموال منقول و غیرمنقول بر مکان‌هایی وقف می‌شود که خود آنها موقوفه شمرده می‌شوند مانند وقف فرش و ثروت‌های غیرمنقول بر مسجد یا بقاع متبرکه. استناد ملکیت این نوع اموال با عنوان‌های وقفی، مانند مسجد و اعتبار «ذمه» برای این عنوان‌ها هر چند امکان عقلی و عقلایی دارد؛ اما برای اثبات این ملکیت و اعتبار ذمه برای آنها کافی نیست. بر همین اساس جهت اثبات آنها دو دلیل مورد بحث قرار می‌گیرد.

#### ۱. سیره عقلایی

در طول تاریخ بشر هر ملت متمدنی برای خود، اماکن مقدسه داشته و براساس قداست آنها اموال منقول و غیرمنقولی را برای آنها وقف کرده است؛ به‌طور مثال، ملت یهود یا مسیحی برای معابد خود اموالی را وقف و این اماکن را مالک این اموال می‌دانند. بی‌شک چنین سیره‌ای در زمان شارع هم جریان و آن را منع نکرده است. به عبارت دیگر ساختار عقلایی شناخت وقف بر یک عنوان، این است که این عنوان نسبت به اموال وقفی خود ملکیت داشته تا اینکه بتوان منافع آنها را در جهت مصالح خود این عنوان صرف کرد و با توجه به اینکه شارع چنین سیره‌ای را مردود ندانسته، می‌توان از آن، ملکیت عنوان‌های وقفی، مانند

مسجد، کلیسا و دیگر اماکن مقدسه را نسبت به اموال موقوفه آنها استفاده کرد. چنان‌که این سیره برای این نوع اماکن، ذمه و عهده نیز اعتبار می‌کند. بر همین اساس صاحب عروة الوثقی می‌نویسد که «وجود عهده برای مسجد اعتباری عقلایی صحیح است. همان‌طور که مالک بودن آن نسبت به موقوفات و نذورات مربوطه امری عقلایی پذیرفته شده است، اعتبار عهده هم چنین است» (طباطبایی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، مسئله ۶۲، ص ۳۷۳).

## ۲. سیره متشرعه

سیره و رفتار شریعت‌مداران وقف اموال برای مساجد و مشاهد و دیگر اماکن مقدسه است و چون وقف اقتضای انتقال مال موقوفه از واقف به این عناوین است؛ پس این عناوین مالک آن اموال می‌شوند. به همین جهت از موقوفات مساجد و مشاهد این چنین تعبیر می‌شود که آنها مالک این عناوین و اماکن است. نیز در عبارات‌های فقیهان از این اموال به‌عنوان «ملک» این اماکن تعبیر شده است. آیت‌الله خویی رحمته‌الله‌علیه تصریح می‌کند که عین موقوفه از ملک واقف خارج و در ملک «موقوف علیه» وارد می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، مسئله ۱۱۷۹، ص ۲۷۹). آیت‌الله سیستانی نیز می‌نویسد: «باغی که وقف بر مسجد یا «مشهد» معینی می‌شود در ملک آن عنوان قرار می‌گیرد» (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، مسئله ۱۴۶۴، ص ۳۸۹).

برخی از فقیهان معاصر به جای استناد «ملکیت» این اماکن نسبت به اموال وقفی آنها از عنوان مطلق اختصاص استفاده (موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، مسئله ۱۱۷۹، تعلیقه ۱۰۱۵، ص ۲۷۹) و چنین استدلال کرده است که اگر دلیل لفظی می‌داشتیم که مشتمل بر حرف «لام» باشد دقیقاً این دلیل دلالت بر اختصاص مطلق می‌کرد و می‌توانستیم ملکیت این اموال را به‌عنوان مسجد و مانند آن نسبت دهیم؛ اما اضافه این اموال را به‌عنوان مسجد و مانند آن از انصراف عرفی اطلاق استفاده می‌کنیم و قدر یقینی این انصراف عرفی بیش از اختصاص نیست. به عبارت دیگر از نظر عرف این اموال در انحصار عنوان مسجد و ... است و قدر یقینی دلالت این انحصار از نظر عرف اختصاص این اموال به‌عنوان مسجد و ... است نه ملکیت (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص ۵۵۹-۵۶۱).

واقعیت این است که بر فرض از انحصار این اموال در عنوان مسجد و ...، اختصاص این اموال به مسجد و ... اثبات شود نه ملکیت، می‌توان از اعتبار عقلایی همین مطلق



اختصاص برای موضوع مورد بحث استفاده کرد؛ زیرا این اعتبار عقلایی کاشف از این است که اماکن مقدسه، برای اینکه این نوع اختصاص به آنها نسبت داده شود، اهلیت دارند. مهم این است که از نظر اعتبارات عقلانی پذیرفته شود که این اماکن اهلیت اعتبار حق اختصاص اموال موقوفه خود را دارند و پذیرش این اهلیت برای اثبات مقصود کافی است. نتیجه بحث اینکه اعتبار ملکیت، «ذمه» و «عهده» برای عناوین حقوقی مانند امامت، امت اسلامی و اماکن مقدسه مانند مسجد و ... در شریعت اسلامی پذیرفته شده است. اکنون پرسش اساسی این است که آیا اعتبار «ملکیت» در ارتکاز متشرعه و دین‌مداران برای این عناوین حقوقی براساس ویژگی آنها است، به گونه‌ای که بتوان چنین ادعا کرد که پذیرش شریعت اسلامی نسبت به شخصیت حقوقی اختصاص و انحصار در این عناوین دارد؛ زیرا در ارتکاز دین‌مداران، اعتبار شخصیت حقوقی برای این عناوین در زمان شارع، دقیقاً بر مدار این ویژگی این عناوین بوده است و نمی‌توان این ارتکاز را از این ویژگی، تفکیک و به دیگر عناوین تعمیم و سرایت داد یا اینکه اعتبار متشرعه شخصیت حقوقی را برای این عناوین در زمان شارع، از ارتکاز عقلایی آن زمان تأثیر پذیرفته است. از این‌رو تحقیق درباره قابلیت اساس و پایه این ارتکاز جهت تعمیم به دیگر عناوین حقوقی می‌طلبد که از دو بُعد امکان ثبوتی و وقوعی مورد بررسی قرار گیرد.

### امکان ثبوتی اعتبار شخصیت حقوقی

ماهیت «شخصیت» عبارت است از صلاحیت و اهلیت تحمل حقوق معین و تعریف شده. این اهلیت در افراد واجد شرایط، امری ذاتی و واقعی و غیرقابل انفکاک از شخص آنها است که از آن به شخصیت حقیقی تعبیر می‌شود و در عناوین حقوقی مانند مؤسسه‌ها و شرکت‌ها امری اعتباری و قابل انفکاک از آنها است و قانون‌گذاران این اهلیت را برای آنها اعتبار می‌کنند. بر همین اساس آنگاه که واژه «شخصیت» اضافه به حقوق و تعبیر به «شخصیت حقوقی» می‌شود، از این عنوان حقوقی، اهمیت و صلاحیت آن نسبت به حقوق تعریف شده مانند ملکیت و ذمه اراده می‌شود. بدیهی است که اعتبار این حقوق برای افراد حقیقی واجد شرایط براساس ویژگی واقعی آنها شکل می‌گیرد؛ به گونه‌ای که این ویژگی و قابلیت ذاتی مبنای اساسی اعتبار این حقوق برای آنها است؛ اما در شخصیت حقوقی مانند

مسجد و ... ویژگی ذاتی و ویژگی عینی این عنوان حقوقی مبنای اعتبار اهلیت تحمل حقوق تعریف شده از قبیل مالکیت و ذمه نیست؛ بلکه ضرورت‌های حیات اجتماعی، عقلاء را به این نوع اعتبار واداشته است و آنچه که به‌عنوان مانع از عقلایی بودن این اعتبار، تصور می‌شود، حیات و شعور نداشتن این عناوین حقوقی است. بی‌شک، نبودن حیات و شعور مانع ذاتی و واقعی برای اعتبار اهلیت تحمل حقوق تعریف شده نیست؛ زیرا عنوان مسجد و کلیسا و دیگر اماکن مقدسه هم با اینکه دارای حیات و شعور نبوده‌اند، در ارتکاز عقلایی اهلیتشان جهت استناد و تحمل این حقوق پذیرفته شده است؛ بنابراین از نظر این ارتکاز حیات و شعور نداشتن دیگر عناوین حقوقی مانند شرکت و بانک نمی‌تواند جهت اعتبار اهلیت آنها مانعیت داشته باشد؛ بلکه آنچه که ممکن است به‌عنوان مشکل اساسی تصویر شخصیت حقوقی برای عناوین حقوقی، مانند شرکت، بانک و ... مطرح شود، دو عنصر ذیل است:

### ۱. حقوق مورد اعتبار عقلاء

بدیهی است که ماهیت و چیستی حقوق مورد اعتبار عقلاء مانند ملکیت و ذمه ابداع و تشریح جدید نیست؛ بلکه آنها از مصداق‌های همان ملکیت و ذمه‌ای است که شارع آنها را برای عناوینی مانند امامت، مسجد و عموم مسلمانان امضا کرده است. در حقیقت مفهوم ملکیت و ذمه که به عناوین حقوقی مانند بانک و شرکت استناد داده می‌شود با مفهوم ملکیت و ذمه‌ای که به‌عنوان مسجد و دیگر اماکن مقدسه، استناد داده می‌شود مشترک لفظی نیست تا اینکه این دو مفهوم با یکدیگر تفاوت واقعی داشته باشد و در نتیجه این تصور پیش آید که شارع ملکیت و ذمه را برای عنوان امامت یا مسجد پذیرفته؛ اما برای عناوین حقوقی دیگر؛ مانند شرکت و بانک ابداع، تشریح و استناد به اسلام بدون دلیل است؛ بلکه مفهوم ملکیت و ذمه برای عناوین حقوقی پذیرفته شده در شرع و عناوین حقوقی متعارف، مانند شرکت و بانک یکسان و مشترک مفهومی است نه لفظی.

### ۲. اهلیت عناوین حقوقی برای ملکیت و ذمه

این نوع عناوین هر چند از جهت عینی و خارجی وجود ندارند؛ اما در عالم اعتبارات عقلایی پدید می‌آیند. در حقیقت رابطه ملکیت چنان‌که نیاز به متعلق و مملوک دارد نیاز به

مالک هم دارد. در تشریحات اسلامی چنان‌که مملوکیت مال کلی در ذمه پذیرفته شده با اینکه این نوع مال در عالم اعتبارات عقلایی پدید می‌آید، مالکیت نیز ممکن است با اعتبار عقلایی پدید آید؛ به‌گونه‌ای که مصداق واقعی عنوان «مالک» شمرده شود؛ مانند پول که در سایه اعتبار، مصداق واقعی مال در عالم اعتبار شمرده می‌شود؛ نه مصداق واقعی مال در عالم واقع؛ زیرا از جهت معقولیت و عدم آن، هیچ‌گونه فرقی بین اینکه عنوان مالک معدوم عینی و موجود در سایه اعتبار باشد یا اینکه متعلق ملکیت و مملوک این چنین باشد، وجود ندارد. بر همین اساس صاحب عروة الوثقی می‌نویسد:

در معقول بودن و عدم آن بین عنوان مالک و متعلق ملک فرقی وجود ندارد. از نظر فقیهان تملیک مال کلی در ذمه با اینکه وجود خارجی ندارد جایز است اگر تملیک متعلق ملک که معدوم در وعاء خارج و موجود در ظرف ذمه است، جایز باشد، عنوان مالک هم می‌تواند معدوم در ساخت خارج و موجود در عالم اعتبار باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ص ۳۱۵).

از این گذشته در شریعت اسلامی مالکیت طفل\* در دوران حمل، به شرط اینکه زنده متولد شود، پذیرفته شده است؛ هر چند تصرفات و معامله‌های آنها نافذ نیست. در صورتی که مالکیت این اشخاص پذیرفته شود، از جهت عقلایی غیرقابل تصور است که مالکیت عناوین حقوقی، مانند بانک و شرکت که هیئت مدیره آنها براساس شرایط تعریف شده تعیین و اشراف بر فعالیت‌های مربوطه دارد، پذیرفته نشود؛ زیرا حل مشکلات برخاسته ماهیت روابط پیچیده و توسعه‌یافته روابط اجتماعی می‌طلبد که عنوان شخصیت حقوقی چه برای اماکن مقدسه و چه عناوین حقوقی دیگر، مانند دولت و دیگر مؤسسه‌های مالی، پذیرفته شود. در حقیقت نه‌تنها مشکل جوهری و اساسی برای اعتبار اهلیت این عناوین تصویر نمی‌شود، بلکه ساماندهی روابط گسترده حیات اجتماعی معاصر، می‌طلبد که شخصیت حقوقی در چارچوب شرایط تعریف شده، پذیرفته شود.

\* حکم بن‌عقبه درباره طفلی که از مادرش سقط می‌شود و صدای گریه وی شنیده نمی‌شود، جهت ارث بردن از امام صادق علیه السلام پرسید. حضرت پاسخ فرمود: «هرگاه حرکت و جنبش واضحی داشته باشد (علامت زنده متولد شدن در وی دیده شود) ارث می‌برد و شنیدن صدای گریه وی معیار نیست؛ زیرا چه بسا قدرت گریه کردن ندارد» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷، ح ۸، ص ۵۸۱).

## اثبات شخصیت حقوقی

بی‌شک از نظر فقهی شخصیت حقوقی (اهلیت جهت ملکیت و ذمه) برای اماکن مقدسه؛ مانند: مسجد، کعبه، کلیسا و برای عناوین حقوقی؛ مانند: امامت، جمیع مسلمانان (امت اسلامی) - چنان‌که در بحث امکان ثبوتی شخصیت حقوقی بیان شد - پذیرفته شده است؛ بنابراین اساس استدلال جهت اثبات شخصیت حقوقی برای عناوین حقوقی معاصر این است که امضای شارع اصل و نکته بنیادین ارتکاز عقلایی اعتبار شخصیت حقوقی را امضا کرده است؛ نه مصداق‌های محدود و موجود در آن زمان. از این‌رو دامنه ارتکاز عقلایی فراتر از مصداق‌های آن زمان مورد امضای شارع است و اختصاص به دایره ترجمه‌شده در میدان عمل که محدود به چند مصداق شناخته‌شده در آن زمان است، ندارد؛ زیرا شأن شارع فقط امضای رفتارهای انعکاس‌یافته در جامعه مسلمانان زمان خود نیست؛ بلکه تصحیح ارتکازات اجتماعی آنها را که پایه قراردادهای رفتارهای حقوقی آنها است، نیز مورد توجه قرار داده است.

بنابراین ترجمه انعکاس شخصیت حقوقی در زمان شارع، هر چند در دایره محدود انجام پذیرفته است؛ اما این محدودیت دایره در ساحت عمل، به واسطه آشنا نبودن جامعه آن روز با مصداق‌های جدید شخصیت حقوقی بوده است و دامنه مبنا و پایه ارتکاز وسیع‌تر از مصداق موجود در آن زمان است؛ به‌گونه‌ای که مصداق‌های معاصر را نیز می‌تواند شامل شود. بر همین اساس یکی از فقیهان معاصر چنین می‌نویسد:

نوع دیگری از ملکیت که کتاب‌های فقهی اکثراً مورد بحث قرار نداده‌اند، عبارت است از ملکیت جهات عامه و ممکن است آن را از مصداق‌های ملکیت «جهت» شمرد. از این ملکیت به ملکیت حقوقی، در برابر ملکیت شخصی، نیز تعبیر می‌شود که از مصداق‌های آن ملکیت حکومت‌ها، دولت‌ها و دیگر عناوین عمومی است؛ البته بنابر فرض مالکیت عناوین عمومی، مانند حکومت و دولت (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص ۴۸۰).

در مورد دیگر تصریح می‌کند که افراد وجوه نقدی را که از بانک‌ها دریافت می‌کنند، بدون اجازه حاکم شرع می‌توانند در آنها تصرف کنند (موسوی‌خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، تعلیقه ش ۷۴۴ و ۷۴۶، ص ۴۶۰). از این فتوا می‌توان فهمید که وجوه سپرده‌شده به بانک را مجهول‌المالک نمی‌داند تا اینکه نیاز به چنین اجازه‌ای باشد؛ بلکه برای حکومت، دولت یا

بانک مالکیت حقوقی قائل است. چنان‌که امام خمینی علیه السلام به پذیرش شخصیت حقوقی تصریح می‌کند (موسوی خمینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۴۶). براساس این دیدگاه فقهی شخصیت حقوقی بانک و مانند آن پذیرفته شده است.

### اشکال‌های پذیرش شخصیت حقوقی

آنچه که در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد این است که دو اشکال اساسی بر پذیرش شخصیت حقوقی براساس ارتکاز عقلایی مطرح شده که مورد بررسی و مناقشه قرار می‌گیرد.

#### اشکال اول

ملکیت و ذمه‌ای که از راه ارتکاز عقلایی به دنبال اثبات آن هستیم حکم شرعی است. موضوع چنین حکمی در زمان شارع شخص حقیقی و برخی شخصیت‌های حقوقی معین و محدود بوده است؛ اما شخصیت حقوقی شرکت، بانک و دیگر مؤسسه‌های مالی که در آن زمان وجود نداشته، به ذهن کسی خطور نمی‌کرده و در حقیقت قابل تصور نبوده است؛ پس ماهیت و چیستی شخصیت حقوقی معاصر توسعه‌دادن حکم شرعی و ارتکاز عقلایی زمان شارع است. به عبارت دیگر شخصیت حقوقی بانک، شرکت‌ها و ... ارتکازی جدید است و ربطی به ارتکاز عقلایی و حکم شرعی زمان شارع نسبت به عناوین حقوقی محدود و تعریف‌شده ندارد (حائری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۹۱).

#### پاسخ اشکال

مفهوم ملکیت و ذمه که استناد به عناوین حقوقی جدید از قبیل بانک و شرکت داده می‌شود با مفهوم ملکیت و ذمه‌ای که استناد به عناوین حقوقی آن زمان از قبیل امامت و کعبه و مسجد داده شده، تغایر ندارد تا اینکه تصور شود شخصیت حقوقی معاصر از جهت مفهوم ملکیت و ذمه از مسائل جدید و مستحدثه است. نیز مفهوم مالکیت عناوین حقوقی معاصر، مانند بانک و شرکت با مفهوم مالکیت مسجد و کعبه از جهت مالکیت عنوان حقوقی و جهت عامه تفاوت ندارد تا اینکه تصور شود شخصیت حقوقی معاصر از جهت مفهوم مالکیت تغایر جوهری با مالکیت عناوین حقوقی مسجد، کعبه و امامت دارد. از این‌رو مالکیت مسجد، کعبه، شرکت و بانک از جهت مالکیت عنوان حقوقی، مشترک معنوی است نه مشترک لفظی. به عبارت دیگر اهلیت عناوین حقوقی معاصر، مانند بانک، شرکت و

مؤسسه‌های مالی با اهلیت عنوان مسجد، کلیسا و کعبه از نظر ارتکاز عقلایی، جهت تحمل ملکیت و ذمه تفاوتی ندارند؛ زیرا عنوان مسجد و کلیسا از نظر این ارتکاز ویژگی‌ای ندارد تا اینکه چنین احتمالی داده شود که استناد ملکیت و ذمه به این دو مکان مقدس در ارتکاز عقلایی زمان شارع براساس این ویژگی بوده و قابل تعمیم به دیگر عناوین حقوقی نیست؛ بلکه اساس و مبنای استناد ملکیت و ذمه به اماکن مقدسه آن زمان و عناوین حقوقی دیگر، مانند امامت و امت (عموم مسلمان) است. در ارتکاز عقلایی اهلیت و قابلیت این عناوین بوده است و هر عنوان حقوقی عام دیگر نیز که این قابلیت ملکیت و ذمه را از نظر ارتکاز عقلایی داشته باشد، می‌توان استناد آن دو را برای آن عنوان حقوقی پذیرفت؛ زیرا مبنای اعتبار ملکیت و ذمه چنان‌که بیان شد اهلیت و قابلیت آن عنوان حقوقی و جهت عامه است نه عنوان خاص مسجد، کلیسا یا کعبه. هر عنوان حقوقی که از نظر اعتبار عقلایی این قابلیت و اهلیت را داشته باشد، می‌توان ملکیت و ذمه را برای آن پذیرفت؛ زیرا سرچشمه اعتبار اهلیت عناوین حقوقی - جهت‌های عمومی - پیدایش نیازهای جدید اجتماعی است و این موضوع که این نوع نیازها چگونه شکل می‌گیرند، باید در جای مناسب خود مورد تحقیق قرار گیرد.

## اشکال دوم

ارتکاز عقلایی موجود در زمان شارع آنگاه برای موضوع‌ها و مصداق‌های جدید می‌تواند مورد استدلال قرار گیرد که موضوع جدید از مصداق‌های واقعی موضوع موجود در زمان شارع شمرده شود؛ به‌طور مثال، در زمان شارع حیازت سبب ملکیت پذیرفته شده و حیازت آن زمان با ابزار ابتدایی انجام می‌پذیرفته است؛ اما حیازت مباحات در دوران معاصر با اینکه به‌وسیله ابزار پیشرفته انجام می‌پذیرد، می‌توان مصداق واقعی موضوع حیازت شمرد. از این رو می‌توان به ارتکاز عقلایی زمان شارع جهت اثبات سببیت حیازت جدید برای ملکیت حیازت‌کننده استدلال کرد؛ زیرا حیازت ابزار پیشرفته مصداق واقعی حیازت زمان شارع است؛ اما در عناوین حقوقی معاصر، مانند بانک و شرکت مصداق واقعی عناوین حقوقی پذیرفته‌شده در زمان شارع شمرده نمی‌شوند؛ پس به ارتکاز عقلایی آن زمان نسبت به قابلیت و اهلیت عناوین حقوقی محدود آن زمان نمی‌توان جهت اثبات اهلیت و قابلیت

عناوین حقوقی معاصر، استدلال کرد؛ زیرا این عناوین حقوقی معاصر مصداق واقعی آن عناوین محدود و تعریف شده نیست (حائری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۹۰).

### پاسخ اشکال

برخی مفاهیم بیانگر رفتارهای واقعی و تکوینی انسان است، مانند مفهوم حیا. این نوع مفاهیم آنگاه مصادیق جدید را شامل می‌شوند که هر یک از این مصداق‌های جدید، مصداق واقعی آن مفهوم شمرده شوند. حیا با ابزار پیشرفته مصداق واقعی و تکوینی مفهوم حیا شمرده می‌شود، به گونه‌ای که می‌توان گفت مفهوم حیا دو مصداق واقعی دارد: الف) حیا با ابزار ابتدایی؛ ب) حیا با ابزار پیشرفته. برخی دیگر مفاهیم حقوقی هستند و مصداق‌های گذشته و جدید آنها در سایه اعتبار پدید می‌آیند، مانند پول که در عالم اعتبار، مال شمرده می‌شود. آنگاه چک پول نیز در سایه اعتبار ممکن است در آینده مصداق این مال اعتباری شمرده شود؛ بنابراین مصداق‌های جدید مفاهیم اعتباری در سایه اعتبار مصداق واقعی این مفاهیم شمرده می‌شوند؛ اما مصداق واقعی این مفاهیم در عالم اعتبار نه در عالم واقع و تکوین. بر این اساس مالکیت حقوقی اماکن مقدس؛ مانند: مسجد، کعبه، کلیسا و جهات عامه؛ مانند: امامت، امت (جمع مسلمانان) که در زمان شارع پذیرفته شد، اصل مالکیت حقوقی - مالکیت جهات عامه - پذیرفته شده، هر چند مصداق‌های آن محدود بوده است و اکنون که مالکیت حقوقی بانک و شرکت پذیرفته می‌شود، در عالم اعتبار مصداق واقعی آن مالکیت حقوقی و جهات عامه شمرده نمی‌شوند؛ اما مصداق واقعی آن در عالم اعتبار نه در عالم تکوین و واقع؛ زیرا اصل عنوان مالکیت حقوقی پدیده‌ای اعتباری است و مصداق‌های واقعی آن هم در سایه اعتبار و عقلایی شکل می‌گیرند؛ بنابراین اصل مالکیت عنوان حقوقی - مالکیت جهات عامه - مصداق‌های واقعی تعریف شده در عالم اعتبار زمان شارع داشته است و مصداق‌های جدید نیز در سایه اعتبار عقلایی، مصداق‌های واقعی آن در عالم اعتبار شمرده می‌شود. به عبارت دیگر هر مصداق جدید باید مصداق واقعی عنوان پذیرفته شده در زمان شارع باشد. حیا در شکل جدید آن مصداق واقعی مفهوم حیا است. نسبت به مالکیت حقوقی اصل این نوع مالکیت در دایره محدود در زمان شارع پذیرفته شده است و مصداق‌های جدید با اعتبار عقلایی نسبت



به مالکیت حقوقی آنها، مصداق‌های واقعی عنوان مالکیت حقوقی می‌شوند؛ البته مصداق‌های واقعی در عالم اعتبار نه در عالم واقع تکوین؛ زیرا چنان‌که عنوان مسجد یا کلیسا ویژگی ذاتی نسبت به قابلیت و اهلیت استناد مالکیت و ذمه در آنها ندارد. از پذیرش مالکیت و ذمه برای این اماکن در زمان شارع می‌توان اثبات کرد که دیگر اماکن مقدسه نیز این استعداد زمینه حقوقی جهت استناد و ملکیت و ذمه را دارند و با اعتبار عقلایی این قابلیت و اهلیت برای دیگر اماکن مقدسه، می‌توان گفت که در سایه این اعتبار عقلایی مصداق‌های واقعی برای مالکیت حقوقی جهات عامه پذیرفته شده هستند. به عبارت دیگر اشکال اساسی مطرح‌شده درباره شخصیت حقوقی این است که مالکیت آن براساس ارتکاز عقلایی جدید پذیرفته شده است. این اشکال به این صورت مورد بررسی قرار می‌گیرد که عنوان شخصیت حقوقی از دو عنصر ذیل تشکیل شده است:

۱. اهلیت و قابلیت عنوان حقوقی جهت ملکیت و ذمه؛

۲. استناد ملکیت و ذمه به عنوان حقوقی جدید براساس اهلیت و قابلیت پذیرفته‌شده.

بدیهی است که اصل صلاحیت و اهلیت عنوان حقوقی و ملکیت و ذمه آن برای برخی اماکن مقدسه و عناوینی و جهاتی، مانند امت (جمیع المسلمین) و امامت، پذیرفته شده است؛ بنابراین پذیرش شخصیت حقوقی هر چند در قالب چند مصداق محدود به مالکیت عنوان جمیع مسلمانان یا امامت به مثابه این است که اصل شخصیت حقوقی و ملکیت جهات عامه در زمان شارع مورد امضا قرار گرفته است. اکنون که براساس اعتبارات عقلایی شخصیت حقوقی و مالکیت جهات عامه برای عناوین دیگر پذیرفته می‌شود، به این معنا نیست که این ارتکاز، ارتکاز عقلایی جدید است؛ بلکه متفاهم عقلایی از امضای شارع نسبت به ملکیت جهات عامه این است که اصل ملکیت جهات عامه و شخصیت حقوقی پذیرفته شده است. به عبارت دیگر، فهم عقلایی از امضای شارع درباره ملکیت عنوان «جمیع مسلمین» یا مسجد و کلیسا این است که نکته اصلی ارتکاز عقلایی درباره مالکیت حقوقی دارای صلاحیت و اهلیت عقلایی مورد امضا واقع شده است و این عنوان «جمیع مسلمین» یا مسجد یکی از مصداق‌های نکته اصلی ارتکاز عقلایی مورد امضای شارع است؛ زیرا شخصیت حقوقی پذیرفته‌شده در زمان شارع در قالب مصداق‌های محدود با این شخصیت حقوقی پذیرفته‌شده براساس ارتکاز عقلایی از جهت مفهوم و ماهیت حقوقی



متمایز نیست؛ بلکه مفهوم و ماهیت حقوقی مشترک دارد و مصداق‌های واقعی این مفهوم اعتباری در عالم اعتبار پدید می‌آید و غیر از عالم اعتبار عقلایی ظرف دیگری وجود ندارد که مصداق‌های واقعی آن تحقق یابد. کارکرد پذیرش مالکیت حقوقی نهادهای مالی این است که؛ اولاً، آثار سه‌گانه شخصیت حقوقی که در ابتدای مقاله به آنها اشاره شده است، بر این نوع مالکیت مترتب می‌شود؛ ثانیاً، طراحی نظام مالی اسلامی به صورت منطقی انجام می‌پذیرد؛ زیرا با فرض مالکیت نداشتن این نهادها، تصرفات مالی آنها مشکل و در نتیجه طراحی نظام مالی همراه با چالش نظری خواهد بود.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

هر سیره عقلایی نکته ارتكازی و اساسی دارد. امضای شارع نسبت به این نکته ارتكازی به مثابه پذیرش شارع «کبری» این سیره است. بر همین اساس امضای شارع ملکیت عنوان «جمع مسلمین» و مانند آن، براساس فهم عقلایی به مثابه امضای اصل مالکیت جهات عامه است. از این رو ملکیت عناوین حقوقی مانند بانک، شرکت و ... مصداق‌های واقعی این ملکیت «جهات عامه» شمرده می‌شوند؛ نه ارتكاز جدید تا اینکه اشکال شود، ملکیت این عناوین براساس سیره عقلایی جدید است و ارتباطی با سیره عقلایی مورد شارع ندارد.

### منابع و مأخذ

۱. انصاری محمدرضا؛ العقد النضید؛ (تقریرات درس فقه آیت‌الله وحید خراسانی)؛ قم: دارالتفسیر، ۱۴۲۹ق.
۲. \_\_\_\_\_؛ العقد النضید؛ تقریراً لأبحاث المسجد الاعظم قم؛ قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۷.
۳. حائری، سیدکاظم؛ فقه العقود؛ قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
۴. حرّ عاملی؛ وسائل الشیعه؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
۵. حلّی، شیخ حسین؛ بحوث فقهیه، محاضرات؛ بیروت: دار الزهراء علیها السلام، ۱۳۸۴ق.
۶. موسوی خمینی، سیدروح‌الله؛ استفتانات؛ قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶.
۷. \_\_\_\_\_؛ تحریر الوسیله؛ نجف: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۸. موسوی خویی، سیدابوالقاسم؛ منهاج الصالحین؛ قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.

۹. خوانساری، شیخ موسی؛ منیة الطالب فی شرح المکاسب؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۷ق.
۱۰. سیستانی، سیدعلی؛ منهاج الصالحین؛ قم: [بی نا]، ۱۴۱۴ق.
۱۱. صفار، محمدجواد؛ شخصیت حقوقی؛ تهران: نشر دانا، ۱۳۷۴.
۱۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ عروة الوثقی؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۱۳. \_\_\_\_\_؛ ملحقات العروه الوثقی؛ قم: انتشارات داوری، [بی تا].
۱۴. عاملی، محمدجواد؛ مفتاح الکرامه؛ ج ۹، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۱۵. عاملی (شهید اول)؛ لمعه؛ ج ۵، قم: چاپخانه علمیه، [بی تا].
۱۶. محقق حلّی؛ شرایع الاسلام؛ نجف اشرف: انتشارات آداب، ۱۳۸۹ق.
۱۷. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام؛ تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۲ق.



# بررسی تطبیقی مدل‌های عملیاتی کارت اعتباری در بانکداری اسلامی

تاریخ تأیید: ۱۳۹۱/۸/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۵/۸

سیدعباس موسویان\*  
سعید احمدی\*\*

۹۷

## چکیده

امروزه استفاده از کارت‌های اعتباری توسعه فراوانی در نظام بانکی پیدا کرده است. مشتریان بانک‌ها ترجیح می‌دهند برای رفع احتیاجات روزمره خود، از تسهیلات کوتاه‌مدت بانکی از راه کارت‌های اعتباری استفاده کنند. این در حالی است که اغلب مدل‌های عملیاتی کارت‌های اعتباری در بانکداری سنتی براساس قرارداد قرض با بهره طراحی شده‌اند که از دید فقه اسلامی ربا و ممنوع است. بر این اساس، بانک‌های اسلامی کوشیده‌اند راهکارهایی پیدا کنند که در عین مشروعیت، قابلیت سامان‌دادن معامله‌های کارت‌های اعتباری را داشته باشند.

مقاله پیش‌رو که با روش توصیفی تحلیلی به دنبال بررسی تطبیقی راهکارهای ارائه‌شده به‌وسیله بانک‌های معروف اسلامی برای استفاده از کارت اعتباری است و در این جهت مدل‌های عملیاتی طراحی‌شده براساس قراردادهای بیع‌العینه، تورق، اجاره، کفالت و مرابحه را از دید معیارهای مشروعیت، جامعیت، کارایی و هم‌سویی با اقتصاد واقعی، بررسی کرده و به دنبال اثبات این فرضیه است که با توجه به معیارهای چهارگانه، طراحی کارت اعتباری براساس قرارداد مرابحه نسبت به دیگر مدل‌ها مزیت دارد و می‌تواند تمام نیازهای اعتباری مشتریان برای خرید انواع کالاها و خدمات را به‌صورت مشروع، کارا و واقعی پوشش دهد.

**واژگان کلیدی:** بانکداری اسلامی، کارت اعتباری، بیع‌العینه، تورق، اجاره، کفالت و مرابحه.

**طبقه‌بندی JEL:** Z12, G24, G28, J41