

مقایسه تطبیقی عقود مبادله‌ای و مشارکتی و شناخت مشکلات و فواید کاربرد آن‌ها در نظام بانکداری اسلامی

معین اکبرزاده^۱

چکیده

در این مطالعه کوشش شده است تا با مقایسه دقیق عقود مشارکتی و مبادله‌ای در ابعاد مختلف، ماهیت و خصوصیات منحصر به فرد هر دسته از این عقود شفاف‌سازی شود و مشکلات و انحرافات به‌کارگیری آن‌ها در بانکداری اسلامی ایران بررسی شود. ناآگاهی کارگزاران و مشتریان به شرایط قراردادها سبب کاهش کارایی عقود بانکی و حتی در مواقعی موجب ربوی شدن معاملات می‌گردد. آشنایی هر چه بیشتر با عقود بانکی می‌تواند از آلوده شدن معاملات بانکی به این حرام الهی جلوگیری کند.

پژوهش‌هایی که تا به حال در زمینه انجام گرفته به صورت جزئی و موردی درباره بعضی از عقود مانند مضاربه یا مشارکت بوده و یا عقود بانکی از جنبه‌ای خاص مورد مقایسه قرار گرفته است، اما در این تحقیق تمام عقود مبادله‌ای و مشارکتی شناسایی شده و مقایسه‌ای کامل در زمینه‌های مختلف (اقتصادی، حقوقی و ...) بین آن‌ها صورت گرفته است. همچنین مشکلات و فواید هر دسته از عقود نیز بیان شده است. روش‌های به کار گرفته شده در این پژوهش کتابخانه‌ای و تحلیل اسنادی می‌باشد.

واژگان کلیدی

بانکداری اسلامی، عقود مشارکتی، عقود مبادله‌ای، تسهیلات بانکی، مشکلات

مقدمه

بانکداری اسلامی در بخش تخصیص منابع شامل عقود متنوع و متفاوتی است که هر کدام کارایی و منفعی برای مشتریان و بانک دارد. بانک با ارائه تسهیلات در قالب این عقود نیازهای مختلف جامعه را جواب می‌دهد و خود نیز از امتیازات و نتایج مفید آنها از جمله حذف ربا از جامعه بهره‌مند می‌شود. متأسفانه عوامل مختلفی منجر به ایجاد مشکلاتی در مسیر دستیابی به اهداف عالی بانکداری بدون ربا شده است و با نگاهی به نحوه اجرای آنها، مسئله انحراف در به‌کارگیری عقود اسلامی و کاهش کارایی سازوکار بانکداری ایران به چشم می‌خورد.

در بینش اسلامی، دریافت و پرداخت «ربا» به طور شدیدی مذمت و تحریم شده است؛ «ربا» عامل عمده وجود فقر و شکاف طبقاتی در جامعه به شمار می‌آید. نظام‌های بانکی که آلوده به ربا هستند، به علاوه سبب گرانی و موجب ورشکستگی واحدهای تولیدی می‌شوند. بانکداری اسلامی بر اساس دوری از ربا، تقسیم ریسک، دادوستد فیزیکی کالا، درگیری مستقیم با قراردادهای و تجارت با استفاده از عقود مختلف شرعی استوار است. تقسیم ریسک و مدیریت آن برای دستیابی به حاکمیت مشارکت و همکاری در انجام پروژه‌ها از اهداف مهم بانکداری اسلامی است. اگر این روند ادامه پیدا کند، خطر دور شدن از اهداف عالی بانکداری اسلامی و حتی رواج یافتن معاملات ربوی جامعه را تهدید می‌کند.

در این مطالعه کوشش شده است تا با مقایسه دقیق عقود مشارکتی و مبادله‌ای در ابعاد مختلف (اقتصادی، اجتماعی و حقوقی) ماهیت و خصوصیات منحصر به فرد هر دسته از این عقود (مشارکتی و مبادله‌ای) شفاف‌سازی شود و مشکلات و انحرافات به‌کارگیری هر یک از عقود در بانکداری اسلامی ایران بررسی شود

ادبیات پژوهش

۱. بانکداری اسلامی

اقتصاد کشورهای اسلامی در سال‌های اخیر مورد توجه اقتصاددانان و فعالان بخش مالی و سرمایه‌گذاری کشورهای پیشرفته جهان قرار گرفته است. در چارچوب اصول اسلامی پرداخت و دریافت هر گونه بهره که در قالب ضوابط اسلامی تعریف نشده باشد غیر شرعی بوده و همچنین هر گونه فعالیت و سرمایه‌گذاری در فعالیت‌های غیرشرعی ممنوع است. گسترش جمعیت مسلمان در سراسر دنیا به ویژه در اروپا موجب شده تا کشورهای اروپایی نیز اقدام به تأسیس بانک‌های اسلامی کنند. نظام بانکداری ایران از سال ۱۳۶۳ با توجه به اینکه قانون جدید بیشتر ناظر بر حذف ربا از سیستم بانکی است، «بانکداری بدون ربا» نام‌گذاری شد.

۲. عقود اسلامی

اسلام برای همه وجوه زندگی قوانینی دارد. وجود اقتصاد اسلامی موید این مطلب است که در حوزه اقتصاد، معیشت و تأمین رفاه هم روش‌های خاصی موجود است که باید به آن‌ها پرداخته شود. بانکداری اسلامی و عقود اسلامی از آن دسته‌اند.

در بینش اسلامی، دریافت و پرداخت «ربا» تحریم شده است؛ «ربا» عامل عمده وجود فقر و شکاف طبقاتی در جامعه به شمار می‌آید. نظام‌های بانکی که آلوده به ربا هستند، به علاوه سبب گرانی و موجب ورشکستگی واحدهای تولیدی می‌شوند؛ بنابراین عملیات بانکداری و مالی باید بدون بهره انجام شود و اسلام روش‌هایی را برای جایگزین کردن بهره و نهادهای اقتصادی مبتنی بر آن پیشنهاد می‌کند که از آن جمله می‌توان به عقود اسلامی به عنوان ابزاری کارآمد اشاره کرد.

در سال‌های اخیر بانک مرکزی طی گزارشی اعلام کرد ۷۰ درصد مردم چیزی درباره عقود اسلامی نمی‌دانند. بانک مرکزی در گزارشی آماری نحوه دسترسی خانوارهای شهری ایران به خدمات مالی را از طریق مصاحبه با حدود شش هزار و ۵۵ خانوار بررسی کرده است. در این بین ۷۰ درصد از مردم هیچ اطلاعی از عقود اسلامی ندارند. بر اساس این آمارگیری ۶۹/۷ درصد از افراد هیچ‌گاه در مورد عقود اسلامی مطلبی نشنیده‌اند، ۱۷ درصد شنیده و معنی آن را نمی‌دانستند و ۱۳/۳ درصد شنیده و معنی آن را نیز می‌دانستند. به طور کلی عقود اسلامی در نظام بانکی به چهار گروه تقسیم می‌شوند که عبارتند از:

عقود مبادله‌ای (فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، خرید دین، جعاله، ضمان و استصناع)، عقود مشارکتی (مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه، مساقات)، گروه سوم قرض الحسنه و گروه چهارم سرمایه‌گذاری مستقیم که از نظر آثار و نتایج شبیه قراردادهای مشارکتی است و گاهی جزء این دسته قرار می‌گیرد.

گاهی نیز به این شکل دسته بندی می‌کنند: عقد غیرانتفاعی (قرض الحسنه)، عقود انتفاعی با سود معین (عقود مبادله‌ای) و عقود انتفاعی با سود انتظاری (عقود مشارکتی و سرمایه‌گذاری مستقیم). تعدادی از این عقود را به طور مختصر توضیح داده می‌شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱-۲. عقود مبادله‌ای

عقود مبادله‌ای، عقود هستند که در آن‌ها، مؤسسه اعتباری تمام یا بخشی از منابع مالی مورد نیاز را به منظور انجام فعالیت اقتصادی و یا برطرف کردن نیاز یک خانوار تأمین می‌کند؛ این دسته از عقود، دارای ویژگی‌های خاصی هستند که می‌توان از بین آنان، وجود رابطه حقوقی بدهکار و بستانکار، قابلیت برای تعیین نرخ سود از ابتدای معامله، تملیکی بودن قراردادها و تأمین مالی نیازهای مصرفی، تجاری، تولیدی و خدماتی را مثال زد. همچنین این عقود، دارای کاربردهای متمایزی هستند که به عنوان نمونه می‌توان به تأمین سرمایه در گردش برای خرید مواد اولیه و کالاهای واسطه‌ای، تأمین سرمایه در گردش برای خرید ماشین‌آلات، پیش خرید محصولات واحدهای تولیدی، تأمین مالی خانوارها برای خرید کالاهای مصرفی با دوام، تعمیر و بازسازی مسکن و تنزیل دیون و اسناد تجاری اشاره کرد.

این قراردادها اصطلاحاً ماهیت تجاری دارند و بانک در آن نقش واسطه را دارد. بانک در این قراردادها واسطه خرید و فروش کالاها می‌شود یا اسناد تجاری منتشر می‌کند یا دارایی به اجاره می‌دهد. در این قراردادها که همانند کار یک تاجر رفتار می‌شود، سود از پیش معین و تثبیت شده است.

از جمله عقود مبادله‌ای می‌توان به اجاره به شرط تملیک، فروش اقساطی، سلف، خرید دین، جعاله، ضمان و استصناع اشاره کرد که در ادامه توضیحاتی درباره این عقود ذکر می‌شود.

۲-۲. عقود مشارکتی

عقود مشارکتی عقود هستند که در آن‌ها فرد و یا مؤسسه مالی، تمام یا بخشی از منابع مورد نیاز برای انجام یک فعالیت اقتصادی (تولیدی، تجاری و یا خدماتی) را تأمین می‌کند

و در نهایت و بر اساس قراردادی که با کارفرما منعقد کرده است، سود فعالیت به درصدی که از پیش تعیین شده است، تقسیم می‌شود.

مشارکت طرفین در سود و زیان، متغیر بودن سود در قراردادهای و نیاز به نظارت و پایش مستمر بانک در عقود مشارکتی، از جمله مهم‌ترین ویژگی‌های این نوع عقود می‌باشد. گفتنی است که این عقود دارای کاربردهای خاصی هستند که در نظام بانکداری بدون ربا عبارت‌اند از: مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه، مساقات و استصناع.

پیشینه تحقیق

سارکر در مقاله‌اش آسیب‌ها و مشکلات عقود بانکداری اسلامی را در بنگلادش بیان کرده است و ادعا می‌کند که بانک‌های اسلامی در بنگلادش به گونه‌های مختلف با ریسک‌ها مواجه می‌شوند (سارکر، ۸۲).

- موسویان در مقاله خود بیان می‌کند که تنها قراردادهای مبادله‌ای با ماهیت بانک و با اهداف و سلیق متقاضیان تسهیلات بانکی سازگار است و به تنهایی برای تأمین تمام نیازهای متقاضیان تسهیلات بانکی کافی است. مشکل دیگر، بحث شیوه‌های اعطای تسهیلات است (موسویان، ۸۵).
- نصرآبادی در پایان نامه خود می‌نویسد عملکرد نظام بانکی ایران پس از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا نشان دهنده گرایش آن به سمت استفاده از عقود با بازدهی ثابت و از جمله فروش اقساطی بوده به طوری که بیش از ۵۰ درصد تسهیلات اعطایی از این روش انجام گرفته است (نصر آبادی، ۸۶).
- آقا نظری معتقد است که در بانکداری اسلامی مشکلات اساسی این نیست که بیشتر فعالیت‌های بانکی از راه عقود مبادله‌ای انجام می‌پذیرد؛ بلکه مشکل اساسی

عقود مشارکتی، فقدان زیرساخت‌های نهادی مناسب جهت اجرای مشارکت در سود (زیان) است (آقا نظری، ۱۳۸۷).

- قلیچ در پژوهش دیگری به منظور حل مشکلات به‌کارگیری عقود مشارکتی از جمله: وجود اطلاعات نامتقارن، اجرا شدن برخی از عقود به شکل صوری، ناکافی بودن نظام‌های نظارتی و هزینه بر بودن نظارت طرحی پیشنهادی درباره ساماندهی بانک‌ها بر اساس عقود بانکی ارائه می‌کند (قلیچ، ۹۰).
- عبدالمهی و موسویان در مقاله‌شان بیان می‌کنند که به‌کارگیری صحیح و کارآمد عقود در نظام بانکی، مستلزم بازنگری همه جانبه و جامع در ابعاد فقهی، قانونی، اقتصادی و مالی است (عبدالمهی و موسویان، ۹۱).

مسئله‌ای که نیاز به توجه و تمرکز دارد و در تحقیقات انجام شده بدان پرداخته نشده است مقایسه دقیق عقود بانکی و بررسی ماهیات، فواید و نقاط ضعف اجرای آن هاست که در این تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است. آشنایی هر چه بیشتر با عقود بانکی می‌تواند از استفاده نادرست از این عقود و آلوده شدن معاملات بانکی به ربا جلوگیری کند.

تجهیز و تخصیص منابع در نظام بانکداری اسلامی و رایج

در عقود مشارکتی برای اینکه عملیات بانک‌ها با شریعت اسلام منطبق باشد، لازم است که بانک‌ها در قبال اعطای تسهیلات به متقاضیان از آن‌ها بهره مطالبه ننمایند، بلکه باید این پرداخت‌ها در قالب عقودی صورت پذیرد که اساس آن‌ها بر مشارکت در سود و زیان مبتنی باشد.

دو نظام بانکداری ربوی و غیر ربوی از نقطه نظر تجهیز منابع پولی تشابه مختصری با یکدیگر دارند، حال آنکه از نقطه نظر شیوه مصرف منابع پولی دارای تمایز می‌باشند. در نظام ربوی، بانک به وساطت از سوی سپرده‌گذاران، بدون اینکه عملاً

در فعالیت اقتصادی سهم یا نقشی داشته باشد، وام یا اعتبار می‌دهد و در نظام غیر ربوی، شبکه بانکی به وکالت از سوی صاحبان سپرده از طریق عملیات بانکداری مبتنی بر ضوابط شریعت اسلام (عقود اسلامی) در تولید یا خدمتی اقتصادی سهم می‌شود.

بانکداری رایج در جهان (بانکداری بر مبنای ربا)



انواع عقود مبادله‌ای

از جمله عقود مبادله‌ای می‌توان به اجاره به شرط تملیک، فروش اقساطی، سلف، خرید دین، جعاله، ضمان و استصناع اشاره کرد که در ادامه توضیحاتی درباره این عقود ذکر می‌شود.

۱. اجاره به شرط تملیک

اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود، اما به طور کلی می‌توان تعریف کرد: تملیک منافع معلوم در مقابل عوض معلوم و اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ایست که در آن شرط شود موجر در پایان مدت اجاره در صورت عمل مستأجر به شرایط، عین را به مستأجر تملیک کند.^۱ اجاره به شرط تملیک از سه عقد به شرح ذیل تشکیل می‌گردد:

- ا. خرید
- ب. اجاره
- ج. واگذاری یا فروش

۲. فروش اقساطی

فروش اقساطی عبارت است از واگذاری عین به بهای معلوم به غیر، به ترتیبی که تمام یا قسمتی از بهای مزبور به اقساط مساوی و یا غیر مساوی در سررسیدهای معین دریافت شود. با توجه به قانون عملیات بانکی بدون ربا، فروش اقساطی را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود:

- ا. فروش اقساطی مواد اولیه، لوازم یدکی و ابزار کار

۱. قانون مدنی، ماده ۳۳۸

ب. بفروش اقساطی وسایل تولید، ماشین آلات و تأسیسات

ج. فروش اقساطی مسکن

۳. سلف

پیش خرید نقدی محصولات تولیدی به قیمت معین را سلف می‌گویند. طبق قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک می‌تواند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت تأمین قسمتی از سرمایه در گردش واحدهای تولیدی (اعم از اینکه مالکیت این واحدها متعلق به شخص حقیقی یا حقوقی باشد)، منحصراً «بنا» به درخواست این گونه واحدها مبادرت به پیش خرید محصولات تولیدی آن‌ها کند. پیش خرید محصولات واحدهای تولیدی توسط بانک در صورتی مجاز است که کالای تولیدی توسط واحد درخواست کننده تولید شده، سریع الفساد نبوده و سهل البیع باشد.

۴. خرید دین

خرید دین تسهیلاتی است که به موجب آن، بانک سفته یا براتی را که ناشی از معامله نسبه تجاری است، خریداری می‌کند. در واقع اشخاص کالاهای مورد نیاز خود را خریداری می‌کنند و به جای پرداخت وجه نقد، سفته ای معادل قیمت خرید به سررسید معین به فروشندگان تحویل می‌دهند. فروشندگان کالا سفته را به بانک محل اعتبار خریدار برده تنزیل می‌کنند.

خرید دین از جمله تسهیلات کوتاه مدت جهت تأمین نیازهای مالی واحدهای تولیدی، بازرگانی و خدماتی می‌باشد و فقط بدهی واقعی می‌تواند موضوع خرید و فروش قرار گیرد.

۵. جعاله

جعاله التزام یک شخص به ادای اجرت در مقابل یک عمل است.^۱ جعاله قراردادی است به موجب آن جاعل یا کارفرما در مقابل انجام عمل معین (طبق قرارداد) ملزم به ادای مبلغ یا اجرت معلوم می‌شود. طرفی که عمل یا کار را انجام می‌دهد «عامل» یا «پیمانکار» نامیده می‌شود. این عقد در بخش‌های صنعت و معدن، کشاورزی، مسکن و ساختمان، بازرگانی و خدمات مورد استفاده قرار می‌گیرد.

نحوه اجرای عقد جعاله در مواردی که بانک عامل باشد به این صورت است که بانک ضمن انعقاد قرارداد با متقاضی، انجام کار مشخصی را قبول می‌کند. سپس با توجه به شرایط خاص کار موضوع قرارداد، بانک حسب مورد تمام یا قسمتی از عملیات اجرایی کار پذیرفته شده را طبق قرارداد دوم به غیر واگذار و به این ترتیب ایفای تعهد می‌کند.

۶. ضمان

عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مدیون اصلی گویند. بانک‌ها می‌توانند در هر مورد که منع قانونی نداشته باشد نسبت به صدور ضمانت‌نامه اقدام نمایند؛ مثلاً برای ترخیص کالا از گمرک، تعهد خروج برگشت کالا به مبدأ و انجام تعهدات، تعهدات در مقابل مقامات قضایی و اجرایی، شرکت در مناقصه و مزایده و غیره.

۱. قانون مدنی ماده ۵۶۱

انواع عقود مشارکتی

این عقود دارای کاربردهای خاصی هستند که در نظام بانکداری بدون ربا عبارتند از: مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه، مساقات و استصناع.

۱. مضاربه

مضاربه یکی از عقود معین قانون مدنی است که به موجب آن تسهیلات لازم در اختیار اشخاصی که در امر تجارت و بازرگانی اشتغال دارند قرار می‌گیرد. مضاربه قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده‌دار تأمین سرمایه (نقدی) می‌شود. با قید اینکه طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و در سود حاصله، هر دو طرف شریک باشند. مضاربه عقدی است لازم و موضوع آن همان خرید و فروش کالایی است که بین صاحب سرمایه (مالک) و عامل توافق گردیده است (محمودی گلپایگانی، ۱۳۸۱). مضاربه عقدی است که به شرکت، ودیعه و وکالت شباهت دارد. مضاربه ماهیت اعتباری مستقل دارد که در بعضی احکام و شرایط با عقد دیگری مشترک می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰۸؛ باریک‌لو، ۱۳۸۸: ۴۴).

۲. مزارعه

مزارعه قراردادی است که در آن بانک زمین مشخصی را برای مدت معین در اختیار طرف دیگر قرار می‌دهد تا در آن کشاورزی کند. در نهایت سود حاصل بین طرفین تقسیم می‌شود. البته معمولاً بانک‌ها زمین کشاورزی در اختیار ندارند مگر آنکه مشتری صاحب زمین، زمین خود را به بانک اجاره دهد و به این وسیله بانک مالک منافع زمین شود و آن را به مزارعه در اختیار همان کشاورز یا زارع دیگری قرار دهد. مزارعه عقدی لازم و یکی از روش‌های تأمین مالی کوتاه مدت در بخش کشاورزی محسوب می‌شود. زیرا حداکثر

مدت مزارعه یک سال می‌باشد مگر اینکه دوره زراعی موضوع قرارداد بیش از یک سال باشد.

۳. مساقات

معامله‌ای است که بین صاحب درخت و مانند آن، با عامل منعقد می‌گردد و براساس آن صاحب درخت، درخت یا درختان خود را به عامل می‌سپارد تا وی فعالیت‌های مربوط به نگهداری و آبیاری را انجام دهد و در مقابل بخشی از محصول را مالک شود. عقد مساقات در مورد درختانی صحیح است که دارای ریشه ثابت باشند و از آن‌ها میوه مورد استفاده بدست آید. درختان باید فعال و میوه‌رسان باشند؛ بنابراین مساقات در مورد درختانی که به میوه نشست‌اند و تا پایان قرارداد میوه نخواهند داشت صحیح نیست.

به موجب قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها می‌توانند درختان مثمری را که مالک عین یا منفعت آن‌ها بوده و یا به هر عنوان مجاز در تصرف و بهره‌برداری از آن‌ها باشند، به منظور افزایش بهره‌وری و تولید محصولات کشاورزی به مساقات داده و عنداللزوم نیز سایر عوامل لازم نظیر آب، کود، سم و وسیله حمل و نقل را تأمین نمایند (هدایتی، ۱۳۸۱: ۱۵۵).

۴. مشارکت حقوقی

مشارکت حقوقی قراردادی است که طی آن بانک قسمتی از سرمایه شرکت‌های سهامی جدید را تأمین و یا قسمتی از سهام شرکت‌های سهامی موجود را خریداری می‌کند و از این طریق در سود آن‌ها شریک می‌شود. این ابزار کارآمد اگر در قلمرو تأسیس و راه‌اندازی واحدهای جدید و یا تکمیل و توسعه واحدهای موجود به کار گرفته شود، موجب رشد تولید و خدمات بازرگانی شده که منجر به افزایش کالا و خدمات در جامعه و در نتیجه کمک به توسعه اقتصاد کشور خواهد شد.

۴-۱. ماهیت مشارکت

شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه. شرکت اختیاری است یا قهری. شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یا در نتیجه عمل شرکا از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازای عمل چند نفر و نحو این‌ها. شرکت قهری اجتماع حقوق مالکی است که در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل می‌شود.^۱ شرکت عقدی است که اثر ذاتی آن جواز تصرف در مال مشاعی باشد. در فقه امامیه شرکت به عنوان مالکیت مشاعی و عقدی از عقود شناخته می‌شود (نجفی، ۱۲۱۷، ج ۲۶: ۲۸۶؛ باریک‌لو، ۱۳۸۸: ۸۰).

۵. مشارکت مدنی

مشارکت مدنی یکی از عقود موثر به منظور ایجاد تسهیلات برای توسعه فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی است. مشارکت مدنی عبارت است از درآمیختن سهم الشرکه نقدی و یا غیر نقدی متعلق به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو مشاع، به منظور انتفاع و طبق قرارداد متقاضیان می‌توانند با توجه به کارایی این عقد از تسهیلات بانکی استفاده کنند.

در قانون مدنی شرکت مدنی به معنای مالکیت مشاع مورد بحث قرار گرفته است. ولی در فقه امامیه که مواد قانون مدنی که از آن اقتباس شده است. شرکت به دو معنای مالکیت مشاعی و عقدی از عقود که اثر ذاتی آن جواز تصرف در مال مشاع است مورد بحث قرار گرفته است (موسویان، ۱۳۷۹: ۵۵-۵۶).

۱. قانون مدنی مواد ۵۷۱ تا ۵۷۴

۶. استصناع

قراردادی است با تولید کننده برای ساختن چیزی که در آن خریدار «مُستَصنِع»، فروشنده یا تولید کننده «صَنِيع» و کالای ساخته شده «مصنوع» نامیده می‌شوند یا توافق است بین تولیدکننده (به عنوان فروشنده) و خریدار برای فروش کالایی که به هنگام انعقاد قرارداد وجود ندارد و به سفارش خریدار با اوصاف معین در آینده ساخته و تحویل می‌شود. نکته مهم در استصناع و وجه تمایز آن با عقود مشابه، موجب بودن ثمن آن است. استصناع عقدی است لازم، یعنی طرفین عقد نمی‌توانند بدون رضایت یکدیگر به طور یک جانبه آن را فسخ کنند. در قرارداد استصناع نمی‌توان شرطی مبنی بر عدم مسئولیت فروشنده در قبال عدم تحقق شرایطی که برای کالای موضوع قرارداد (مصنوع) شمرده می‌شود، درج نمود.

۷. سرمایه‌گذاری مستقیم

در یک دسته‌بندی کلی می‌توان رابطه بانک و مشتریان را در دو شکل خلاصه کرد:

رابطه اول: رابطه وام‌دهی و وام‌گیری بدون بهره که بدون هیچ‌گونه مشکلی انجام می‌گیرد.

رابطه دوم: رابطه‌ای که بانک در آن نقش میانجی و وکیل را بازی می‌نماید. مشکلاتی که برای سپرده‌گذاران وجود دارد، از همین رابطه ناشی می‌شود؛ زیرا صاحبان وجوه در بانکداری بدون ربا، سپرده‌های خود را به عنوان وام در اختیار بانک قرار نمی‌دهند، بلکه به عنوان سپرده سرمایه‌گذاری به بانک‌ها می‌سپارند. سپرده‌گذاری به منظور سرمایه‌گذاری در بانک، ممکن است به دو صورت انجام پذیرد:

0 سپرده‌گذاری جهت تأمین سرمایه لازم برای پروژه معین اقتصادی؛

0 سپرده‌گذاری جهت تأمین سرمایه به صورت مشاع (برای همه

پروژه‌هایی که توسط بانک در آن‌ها سرمایه‌گذاری می‌شود).

شیوه سرمایه گذاری مستقیم می تواند در تأمین مالی طرح های مهم و زیربنایی کشور - که دولت به جهت کسری بودجه توان تأمین مالی آنها را ندارد - شیوه مفید و مؤثری باشد و بدون تحمیل آثار تورمی به رشد و توسعه اقتصادی کمک کند.

۸. قرض الحسنه

قرض عقدی است که موجب آن احد طرفین مقداری معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر در مثل، قیمت یوم الرد را بدهد.^۱

قرض الحسنه قرار دادی است که به موجب آن بانک (به عنوان قرض دهنده) مبلغ معینی را طبق ضوابط مقرر به اشخاص حقیقی و یا حقوقی (به عنوان قرض گیرنده) به قرض واگذار می کند. تعهد بازپرداخت قرض گیرنده صرفاً «معادل» مبلغ دریافتی به علاوه کارمزد آن خواهد بود. سهم قرض الحسنه اعطایی هر بانک، سقف تسهیلات اعطایی به متقاضیان و کارمزد آن سالانه توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مشخص می شود. حداکثر مجموع کل قرض الحسنه های اعطایی هر بانک معادل کل سپرده های پس انداز قرض الحسنه است.

در دین اسلام تأکید ویژه ای به قرض الحسنه شده است. این نوع قرض چه در قرض خون (شهدا) و چه در قرض پول (قرض الحسنه) به معنای قرض به خدا تلقی شده است و هر کس به خدا قرض دهد خداوند هجده برابر آن را در آن روز برایش جبران خواهد کرد؛ چرا که در بخشش ماهی را به نیازمند دادن است تا یک بار آن را بخورد، اما در قرض به شخص نیازمند پول ارزان و به صورت موقت، قرض داده می شود تا او ابزار ماهیگیری برای خود فراهم کند و پول را نیز برگرداند.

۱. قانون مدنی، ماده ۶۴۸

عقد قرض الحسنه در بانکداری اسلامی، در زمره عقود تملیکی بوده و ماهیتی خیرخواهانه دارد. این عقد تنها عقد خیرخواهانه (غیرانتفاعی) در بانکداری اسلامی می‌باشد و از جمله عقود است که مکرراً در قرآن کریم و روایات معصومین (علیه‌السلام) مورد تأکید و توصیه قرار گرفته است. سپرده‌های قرض الحسنه که به وسیله سپرده‌گذاران و متقاضیان پرشمار تأمین می‌شود، به طور عمده مبالغی کوچک بوده و کمتر مشاهده می‌شود که مبالغ کلانی به عنوان سپرده‌های قرض الحسنه مورد تجهیز بانک‌ها قرار گیرد. امکان پرداخت و دریافت سود به سپرده‌ها و تسهیلات قرض الحسنه وجود ندارد و بانک‌ها و مؤسسات مالی، تنها مجاز به دریافت کارمزد خدمات هستند. این منابع برای بیشتر برای رفع مشکلات اقشار محروم جامعه مورد استفاده قرار می‌گیرند (قلیچ، ۱۳۹۰، ۸۱-۸۲).
قرض الحسنه دارای اهمیت‌های ویژه‌ای می‌باشد که به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود:

- ≠ امری مقدس و ارزشمند و پسندیده است.
- ≠ باعث کمک به نیازمندان و رفع معضلات اجتماعی می‌شود.
- ≠ روشی کارآمد مبتنی بر دین می‌باشد.
- ≠ سازو کاری مناسب برای استفاده از وجوه متدینین در فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی است.
- ≠ از مصادیق بانکداری خرد که موضوع روز نهادهای پولی و مالی بین‌المللی است، می‌باشد.

قرض الحسنه می‌تواند به عنوان یکی از بهترین ابزارهای کارآمد در نظام بانکی باشد و برای آن دسته از افراد که بضاعت کافی برای تأمین مالی نیازهای عمومی و ضروری خود را ندارند، قدرت مالی نسبی ایجاد کند. برخی از آثار اقتصادی عقد قرض الحسنه گفته خواهد شد که مطالب فوق را تأیید می‌کند.

- ا. چون این وجوه در اختیار سایر مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان قرار می‌گیرد و تقاضای آن‌ها تأمین می‌شود، رفاه و تولید کل در اقتصاد بالا می‌رود.
- ب. جریان اطلاعات در اقتصاد افزایش می‌یابد، زیرا متقاضیان برای ابراز تقاضا و توجیه آن باید اطلاعات خود را ارائه دهند.
- ت. در اثر انتشار و ازدیاد جریان اطلاعات، خطر و نا اطمینانی در اقتصاد کاهش می‌یابد.
- ث. گسترش قرض‌الحسنه موجب بهبود توزیع درآمد میان قشرهای مختلف می‌شود.
- ج. کارایی اقتصادی بالا می‌رود.

۹. مقایسه تطبیقی عقود اسلامی

در ادامه به مقایسه تطبیقی عقود مبادله‌ای و مشارکتی و عقد قرض‌الحسنه پرداخته خواهد شد. در رابطه با وضعیت عقود مبادله‌ای و مسائل پیرامون آن که در سیستم بانکداری مطرح می‌شود، آیه ۲۷۵ سوره بقره به صراحت می‌فرماید:

«الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ» (بقره/۲۷۵)

«کسانی که ربا می‌خورند، (از گور) برنمی‌خیزند مگر مانند برخاستن کسی که شیطان بر اثر تماس، آشفته سرش کرده است. این بدان سبب است که آنان گفتند: (داد و ستد صرفاً مانند رباست) و حال آنکه خدا داد و ستد را حلال و ربا را حرام گردانیده است. پس، هر کس، اندرزی از جانب پروردگارش بدو رسید و (از رباخواری) باز ایستاد، آنچه گذشته، از آن اوست و کارش به خدا واگذار می‌شود و کسانی که (به رباخواری) باز گردند، آنان اهل آتشند و در آن ماندگار خواهند بود.»

در این آیه بیع حلال و ربا حرام شمرده می‌شود و نکته قابل توجه اینکه مبادله خود نوعی بیع است. از نظر شریعت هر دو عقد مشارکت و مبادله‌ای از عقود مقبول هستند و خدا ربا را حرام کرده و بیع را حلال کرده و مراد از بیع در این جا هم مبادله و هم مشارکت هستند و اسلام سود ثابت عقود مبادله‌ای را پذیرفته و چنانچه مطرح شد، افراد بسته به موضوع طرح و پروژه اقتصادی می‌توانند از عقود و منافع آن بهره‌مند شوند. گاهی شراکت در یک طرح مورد قبول صاحب طرح یا پروژه نیست. از این رو از قرارداد مبادله‌ای استفاده می‌کند و نباید صرف اینکه در یک عقد سود ثابت و از پیش تعیین شده مورد توافق قرار گرفته، آن را غیر اسلامی و غیر شرعی تلقی کنیم. با توجه به ویژگی‌های عقود اسلامی می‌توان به طرق گوناگون آن‌ها را طبقه‌بندی کرد:

۹-۱. بر اساس مدت زمان

- ۱- کوتاه‌مدت: مانند قرض الحسنه، مضاربه، مشارکت مدنی، مزارعه، مساقات، جعاله، سلف، فروش اقساطی مواد اولیه، لوازم یدکی و ابزار کار؛
- ۲- میان‌مدت: قرض الحسنه، مشارکت مدنی (تولیدی و خدماتی)، فروش اقساطی وسایل تولید، ماشین‌آلات و تأسیسات، اجاره به شرط تملیک؛
- ۳- بلندمدت: مانند مشارکت حقوقی، فروش اقساطی (وسایل تولید، ماشین‌آلات و تأسیسات)، اجاره به شرط تملیک.

۹-۲. بر اساس بخش‌های اقتصادی

- در این خصوص می‌توان به موارد زیر مراجعه کرد:
- ۱- نوع عقد: مشارکت حقوقی. موارد کاربرد: صنعت، کشاورزی، معدن، واردات، صادرات، بازرگانی داخلی، خدمات؛

- ۲- نوع عقد: مشارکت مدنی. موارد کاربرد: صنعت، کشاورزی، معدن، واردات، صادرات، بازرگانی داخلی، مسکن؛
- ۳- نوع عقد: فروش اقساطی. موارد کاربرد: صنعت، کشاورزی، معدن، خدمات، مسکن؛
- ۴- نوع عقد: اجاره به شرط تملیک. موارد کاربرد: صنعت، کشاورزی، معدن، خدمات، مسکن؛
- ۵- نوع عقد: سرمایه گذاری مستقیم. موارد کاربرد: صنعت، کشاورزی، معدن، مسکن؛
- ۶- نوع عقد: سلف. موارد کاربرد: صنعت، کشاورزی، معدن؛
- ۷- نوع عقد: جعاله. موارد کاربرد: صنعت، کشاورزی، معدن، واردات، صادرات، بازرگانی داخلی، مسکن؛
- ۸- نوع عقد: مزارعه. موارد کاربرد: کشاورزی؛
- ۹- نوع عقد: مساقات. موارد کاربرد: کشاورزی؛
- ۱۰- نوع عقد: قرض الحسنه. موارد کاربرد: نیازهای شخصی در هر بخش و نیاز اشتغال خانواده های کم بضاعت و به اشخاص حقیقی و یا حقوقی؛
- ۱۱- نوع عقد: مضاربه. موارد کاربرد: واردات، صادرات، بازرگانی داخلی.

۳-۹. بر اساس وجه اشتراک در کاربرد

- 0 گروه اول: در ارتباط با وام دهی (قرض الحسنه).
- 0 گروه دوم: در ارتباط با مشارکت (مشارکت حقوقی، مشارکت مدنی، سرمایه گذاری مستقیم، مزارعه، مساقات، مضاربه).
- 0 گروه سوم: در ارتباط با مبادلات تجاری (فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف).
- 0 گروه چهارم: در ارتباط با تعهدات (جعاله).

۹-۴- بر اساس بازدهی (متغیر یا ثابت)

تقسیم‌بندی عقود بر حسب بازدهی (متغیر و ثابت):

- ۱- بازدهی متغیر: مشارکت حقوقی. بازدهی ثابت: فروش اقساطی؛
- ۲- بازدهی متغیر: مشارکت مدنی. بازدهی ثابت: اجاره به شرط تملیک؛
- ۳- بازدهی متغیر: سرمایه‌گذاری مستقیم. بازدهی ثابت: جعاله؛
- ۴- بازدهی متغیر: سلف؛
- ۵- بازدهی متغیر: مزارعه؛
- ۶- بازدهی متغیر: مساقات؛
- ۷- بازدهی متغیر: مضاربه.

در بانکداری ربوی اساس فعالیت‌ها بر روی وام استوار است و هر چه وثیقه گران‌بهاتر باشد مبلغ وام بیشتر خواهد بود. پس بنابراین نظام بیشتر در خدمت اغنیا و ثروتمندان جامعه است تا گروه‌ها و طبقات دیگر. درحالی‌که در بانکداری اسلامی که اساس آن بر مشارکت (بازدهی متغیر) بنا شده است، بعد از تنظیم قرارداد مشارکت، وثیقه به طور طبیعی به وجود می‌آید (توتونچیان، ۱۳۷۹).

۹-۵. مقایسه میزان مواجهه با ریسک در عقود اسلامی

در سالیان اخیر، بحث ریسک و مدیریت آن در تعابیر مالی و بانکی همواره مورد توجه قرار گرفته است. ریسک در هر حیظه ای قابلیت مطرح شدن دارد. یکی از مهم‌ترین این حیظه‌ها بانک‌ها هستند، زیرا بانک‌ها از یک سو سپرده‌های مردم را جمع‌آوری کرده و از سوی دیگر با استفاده از این منابع به انجام عملیات بانکی اقدام می‌کنند؛ لذا با توجه به تغییرات مداوم در عوامل محیطی و سیستم‌های اقتصادی هر روز ریسک‌های متفاوتی بر ساختار مالی بانک‌ها تأثیر می‌گذارد. در این میان نظام بانکداری و مالیه اسلامی با عنایت به

ویژگی‌های خاص خود با ریسک‌هایی روبه‌رو است که شناسایی و مدیریت انواع آن بسیار مهم است، به طوری که می‌تواند به طراحی روش‌ها، استانداردها، آموزش‌ها و سیستم‌هایی برای کنترل، کاهش و پیشگیری از رخدادهای نامطلوبی که اثر تخریبی بر حیات بانک‌های اسلامی دارد، منجر بشود. البته هر گونه اندیشه و نوآوری برای مواجهه با موضوع ریسک در بانکداری اسلامی، مستلزم شناخت مبانی مدیریت ریسک در بانکداری سنتی و شناخت کافی از فرهنگ غنی و رفتارهای اسلامی در زمینه معاملات و قراردادهای اسلامی می‌باشد؛

۱۰. مقایسه کلی

۱-۱۰. عقود مبادله‌ای

به طور کلی عقود مبادله‌ای دارای ویژگی‌های زیر هستند:

۱. مقطعی بودن معاهده‌ها: معاهده‌های مبادله‌ای، پس از پایان قرارداد به پایان می‌رسند و دو طرف قرارداد، مسئولیتی در برابر فعالیت‌های اقتصادی و معامله‌های همدیگر ندارند. در عقد اجاره و فاء به قرارداد تابع مدت اجاره است، هرچه مدت کوتاه‌تر باشد، و فاء به آن نیز در مدت کوتاه‌تری صورت می‌گیرد و هر چه طول مدت اجاره بیشتر باشد، و فای به آن نیز به همان نسبت طولانی خواهد بود، در سلف نیز بستگی به مدت انجام تعهد دارد. در تنزیل بدهی نیز همچون عقد بیع کوتاه است، زیرا نوعی بیع است.
۲. رابطه بدهکار و بستانکار: پس از پایان معاهده‌های مبادله‌ای، رابطه حقوقی متعاملین، رابطه بدهکار و بستانکار است و پس از وفا به معاهده، این رابطه به پایان می‌رسد.
۳. قابلیت برای نرخ‌های ثابت و از قبل تعیین شده: معاهده‌های مبادله‌ای، قابلیت برنامه‌ریزی برای نرخ‌های سود ثابت و از قبل تعیین شده را دارند.

۴. تملیکی بودن قراردادهای: یعنی در پایان قرارداد، عوضین به ملکیت طرفین در می‌آید.

۵. عدم نیاز به کنترل و نظارت: لازمه منطقی ویژگی‌های پیشین این است که پس از پایان قرارداد مالی، به نظارت و کنترل از طرف متعاقدین بر فعالیت‌های اقتصادی همدیگر نیازی نباشد، چرا که نه تحولات اقتصادی کل جامعه و نه تدابیر مدیریتی بنگاه مربوط، هیچ تأثیری در مبالغ قرارداد ندارد.

۱۰-۱-۱. فواید عقود مبادله‌ای

قابل ذکر است که حتی دیدگاهی وجود دارد که تنها قراردادهای مبادله‌ای با ماهیت بانک و با اهداف و سلیقه متقاضیان تسهیلات بانکی سازگار است و این گروه از قراردادها به تنهایی برای تأمین صد درصد نیازهای متقاضیان تسهیلات بانکی کافی است. در نتیجه الزام بانک یا مشتریان به سایر قراردادها موجب اتلاف منابع بانک خواهد شد. فوایدی که توسط طرفداران این دیدگاه برای قراردادهای مبادله‌ای پیشنهاد شده عبارتست از:

۱- تعداد قراردادهای اعطای تسهیلات از دوازده نوع به پنج نوع کاهش می‌یابد که سبب تسهیل و روان‌سازی معاملات بانکی می‌شود.

۲- شیوه‌های اعطای تسهیلات متنوع شده و افزون بر شیوه متعارف، شیوه اعتبار در حساب جاری و کارت اعتباری را نیز شامل می‌شود. مطالعه کاربردی قراردادهای مبادله‌ای نشان می‌دهد که این گروه از قراردادها، افزون بر قابلیت کاربرد در اعطای تسهیلات به روش متعارف، قابلیت کاربرد در اعطای تسهیلات به روش اعتبار در حساب جاری و کارت‌های اعتباری را دارند.

۳- از آنجا که قراردادهای مبادله‌ای بر اساس حسابداری بدهکار و بستانکار است، هماهنگ با شیوه‌های حسابداری بانکداری متعارف و بین‌المللی خواهد بود.

۴- از آنجا که قراردادهای مبادله‌ای بر اساس نرخ‌های سود معین و قطعی است، با ماهیت بانک و اهداف و انگیزه‌های متقاضیان تسهیلات هماهنگ بوده و زمینه برای پرداخت سود معین برای انواع سپرده‌های بانکی و هماهنگی با بانکداری بین‌المللی فراهم می‌شود.

۵- تمرکز بر قراردادهای مبادله‌ای و استفاده از تمام ظرفیت آن‌ها، صنعت بانکداری ایران را از ورود به فعالیت‌های غیرتخصصی دور می‌کند و روز به روز به عمق و تنوع خدمات آن می‌افزاید. به طوری که بعد از مدت کوتاهی می‌تواند ابزارها و راهکارهای استاندارد برای کشورهای اسلامی و در سطح بین‌المللی ارائه کند (موسویان، ۱۳۸۴: ۴۵-۶۹).

۶- بانک‌ها برای جذب منابع بیشتر مجبور هستند تا با همتایان خود به رقابت بپردازند؛ بنابراین می‌کوشند تا به سپرده‌گذاران خود خدمات متنوع‌تر و بیشتری نسبت به رقیبان دیگر ارائه کنند. یکی از عامل‌های تشویق برای جذب سپرده، سود سپرده‌های سرمایه‌گذاری بلندمدت و کوتاه‌مدت است؛ بنابراین بانک‌ها مجبور هستند برای تأمین نرخ سود بالاتر و پرداخت سریع‌تر برای سپرده‌گذاران خود از انجام معامله‌های ریسکی و بلندمدت تا جایی که ممکن است بپرهیزند. در نتیجه علت اقبال بانک به استفاده از عقود مشارکتی به صورت واقعی پایین‌تر خواهد آمد (احمدی حاجی آبادی، ۱۳۸۹: ۱۱۹-۱۳۶).

پرتال جامع علوم انسانی

۱۰-۱-۲. مشکلات اختصاصی عقود مبادله‌ای

در مقابل دیدگاهی که فواید عقود مبادله‌ای در آن مطرح بود و حتی آن‌ها را مکفی می‌دانست، نقطه نظراتی هم در نفی این عقود مطرح شده است و آسیب‌هایی را برای آن‌ها ذکر کرده‌اند:

۱۰-۱-۲-۱. مشکل هماهنگی با نرخ‌های بهره بین‌المللی

وظیفه بانک‌ها تأمین مالی و تأمین اعتبار است و بهای کالاها در فروش نسیه از دو بخش تشکیل می‌شود: بخش اول، هزینه خرید (بر عهده بانک) و بخش دوم، مبلغ اضافی در برابر مدت فروش نسیه که گاهی حاشیه سود مراحه نامیده می‌شود و درصدی است که سالانه بر اساس طول مدت بازپرداخت، افزایش می‌یابد و به این حساب که حاشیه سود مزبور درصدی سالانه است و بر اساس مبلغ و مدت بدهی محاسبه و بر عهده مشتری تعلق می‌گیرد، شباهتی با نرخ بهره دارد.

با اینکه بین این سود و بهره تفاوت عمیقی وجود دارد، به این معنا که بهره، زیادی شرط شده در قرض است، در حالی که سود مراحه بخشی از قیمت فروش نسیه است، با وجود این تفاوت، این سود با نرخ‌های بهره بین‌المللی هماهنگی دارد.

فعالیت بانکی نیاز به معیاری دارد که فرصت‌های مختلف سرمایه‌گذاری براساس آن سنجیده شود؛ معروف است که در همه بازارها نرخ پدیدار می‌شود که نشان دهنده پایه سایر نرخ‌هاست. در بازار نفت مثلاً نرخ نفت برنت دریای شمال نمایشگر این معیار است. این معیار در تحقق ثبات بازارها و یکپارچه‌سازی جهت‌گیری قیمت‌ها نقش مهمی بازی می‌کند و در عملیات بانکداری نیز می‌بینیم نرخ پایه که نرخ بهره بانک‌های نیویورک برای مشتریان ممتاز آن است، نمایشگر معیارهایی است که سایر بانک‌ها نرخ‌های خود را با آن‌ها هماهنگ می‌کنند و بانک‌های اسلامی معیار مستقلی ندارند که دارای کارکردها و مجوزهای

غیر ربوی باشد؛ به این سبب نرخ‌های بهره بین‌المللی را مبنا قرار می‌دهند و حاشیه سود خود را با آن هماهنگ می‌کنند تا مطمئن شوند که در راستای جهت‌گیری عمومی حاکم بر بازارها حرکت کنند (القری بن عید، ۱۳۷۸؛ دکتر مصباحی مقدم، ۱۳۸۵: ۲۸۲-۲۸۵).

۱۰-۱-۲-۲. عدم انعطاف

تأمین مالی به صورت مرابحه از نوعی عدم انعطاف رنج می‌برد که با طبیعت طرح‌هایی که بانک می‌خواهد آن‌ها را تأمین مالی کند، ناسازگار است؛ زیرا با آنکه برای بازپرداخت بدهی مرابحه سررسیدی تعیین می‌شود، ولی تاجر بدهکار با توجه به راکد بودن بازار و افت قیمت‌ها و به انتظار بالا رفتن قیمت برای عرضه کالای خود به بازار، از بانک مهلت بیشتری می‌طلبد. اما وی حق ندارد در بازپرداخت بدهی خود تأخیر کند؛ زیرا بانک اسلامی (فروشنده مرابحه‌ای) تمدید مهلت نمی‌کند و نمی‌توان بانک اسلامی را نیز به تمدید مهلت مجبور ساخت؛ زیرا مال دیگران را به کار گرفته است و حق ندارد بدون انتظار سود مال دیگران را واگذارد (نجات الله صدیقی، ۱۳۷۸، ج ۱؛ دکتر مصباحی مقدم، ۱۳۸۵).

۱۰-۱-۲-۳. عدم امکان انتفاع زیاد در این عقود

از آن جایی که در عقود مبادله‌ای سود ثابت و از قبل مشخص است امکان کسب سود زیاد و اوج گرفتن در این عقود وجود ندارد و اگر بانک هزینه‌های زیادی داشته باشد منافع این عقود پاسخگو نخواهد بود. همچنین اگر متقاضیان در بازگرداندن وجوه دریافتی تعلل کنند بانک حتماً نیازمند منابعی است که در آن مدت بازپرداخت بتواند هزینه‌های خود را فراهم کند. چهارچوب ثابت این عقود مانع از کسب منفعت زیاد است و ریسک بالایی را برای بانک رقم می‌زند.

۱۰-۱-۲-۴. تنوع پایین عقود مبادله‌ای

در دیدگاه مقابل استفاده صرف از عقود مبادله‌ای را محرومیت از منافع عقود مشارکتی می‌داند. مجموعه بانک معاملات مختلف از عقد قرض‌الحسنه گرفته تا سرمایه‌گذاری مستقیم، مضاربه، مساقات و سلف و... هر یک در صورت اجرای صحیح می‌توانند بخشی از مشکلات تأمین مالی تولید را حل نمایند. بنابراین، تنوع عقود مختلف بانکی تا زمانی که در اجرا تفاوت ماهوی بین آن‌ها وجود نداشته باشد، نمی‌تواند در رفع مشکلات ناظر بر تأمین مالی واحدهای تولیدی نقش چندانی داشته باشد.

تولیدکنندگان برای تأمین مالی خرید مواد اولیه، تجهیزات سرمایه‌ای، فروش اعتباری محصولات خود و انبارداری نیازمند منابع مالی با مبالغ مختلف و سررسیدهای متنوع هستند. به عنوان مثال خرید مواد اولیه با توجه به تغییر قیمت فلزات، محصولات کشاورزی و مواد شیمیایی (که در بسیاری از صنایع به کار گرفته می‌شود) با ریسک همراه است. بانک‌ها می‌توانند در جریان تولید با ارائه قالب‌های متنوع قرارداد تأمین مالی به تولیدکنندگان کمک کنند. اگر تنها بخواهیم به عقود مبادله‌ای اکتفا کنیم بسیاری از منافع که از عقود مشارکتی حاصل می‌شود، محروم می‌مانیم.

۱۰-۱-۲-۵. عقود صوری

یکی از تفاوت‌های عقود مبادله‌ای همچون مرابحه با قراردادهای ربوی مربوط به میزان ریسک طرفین است. تاجر خود را در معرض خطر واقعی قرار می‌دهد، ولی در مرابحه تأمین‌کننده مالی خود را در معرض خطر واقعی قرار نمی‌دهد. مخاطراتی که بانک اقدام‌کننده به فروش مرابحه‌ای متحمل می‌شود، مانند خطر نابودی کالا در میان راه یا در انبار پیش از تحویل به مشتری، یا خطر ناشی از اینکه کالای وارداتی غیر از کالای مورد تقاضا با ویژگی مطلوب مشتری باشد، از نوع خطرهایی است که می‌توان با بیمه آن‌ها را

رفع کرد، و از نوع خطر واقعی که اساس کار تجارت واقعی است، محسوب نمی‌شود. اما اگر عقود صوری انجام شود و مشتری کالا را از فروشنده اول و نه از بانک دریافت کند و بهای نقد را خودش به فروشنده پرداخت کند عقد مرابحه از حقیقت خود فاصله می‌گیرد و صوری خواهد شد (نجات‌الله صدیقی، ۱۳۷۸، ج ۱؛ دکتر مصباحی مقدم، ۱۳۸۵: ۳۲۲-۳۲۵).

همچنین در عقودی مثل جعاله یا فروش اقساطی اگر نظارت به درستی صورت نگیرد، تسهیلات داده شده در چهارچوب خودش و طبق قوانین به کار گرفته نخواهد شد. موضوع باید در قرارداد به وضوح مشخص شود و در عمل نیز همان جا مورد استفاده قرار گیرد.

۱۰-۲- عقود مشارکتی

همچنین ویژگی عقود مشارکتی را می‌توان به صورت زیر بیان کرد:

۱. مستمر بودن قرارداد: معاهده‌های مشارکتی، ماهیتی مستمری دارند و تا پایان فعالیت اقتصادی و سررسید معاهده، قرارداد، استمرار دارد، برای مثال، وقتی چند نفر جمع شده، از طریق مشارکت مدنی، سرمایه فعالیت اقتصادی را تأمین می‌کنند تا زمانی که فعالیت مذکور ادامه دارد و شرکت منحل نشده، قرارداد استمرار دارد. همین وضعیت در دیگر معاهده‌های مشارکتی نیز وجود دارد.
۲. مشارکت در نتایج سود و زیان: در معاهده‌های مشارکتی، دو طرف یا طرفین به تمام حوادث و پیامدهای مثبت و منفی فعالیت اقتصادی ملتزم هستند، اگر نتیجه فعالیت سود سرشار بود، برای همه توزیع می‌شود و اگر ضرر بود، برای همه است و اگر هیچ چیز نبود، نتیجه برای همه می‌شود.
۳. متغیر بودن سود: مقدار سود صاحبان شرکت، تحت تأثیر متغیرهای اقتصادی کل جامعه و متغیرهای تأثیرگذار بر بنگاه مربوطه قرار دارد، در نتیجه در ابتدای سال

مالی گرچه می‌توان با توجه به پارامترهای گوناگون، دامنه سود انتظاری را پیش‌بینی کرد، سود تحقق یافته در پایان دوره مالی مشخص می‌شود.

۴. اذنی بودن قرارداد: یعنی سرمایه‌ای که بانک در اختیار واحدها می‌گذارد به مالکیت آن‌ها در نمی‌آید بلکه تنها اذن تصرف به آن‌ها داده می‌شود.

۵. نیاز به نظارت و کنترل: نتیجه منطقی ویژگی‌های پیشین این است که شریکان و صاحبان فعالیت اقتصادی برای استیفای کامل حقوق خود، به صورت پیوسته و مستمر جریان هزینه‌ها و درآمدها را نظارت و کنترل کنند، چون احتمال انواع اشتباهات مالی وجود دارد.

بعد از ذکر ویژگی‌های عقود مشارکتی و عقود مبادله‌ای پرداخته شد، در انتهای این فصل به مشکلات و فواید اختصاصی هر یک از این عقود به اختصار پرداخته می‌شود:

۱۰-۲-۱. فواید اختصاصی عقود مشارکتی

از طرفی عقود مشارکتی اگر به طور واقعی و صحیح به کار گرفته شود، نتایج مطلوب اقتصادی را به دنبال خواهد داشت که هزینه‌های مربوط به چالش‌های فوق را بر طرف خواهد کرد؛ برخی از نتایج مطلوب اقتصادی عبارتند از:

0 تنوع زمینه‌های فعالیت؛

0 نداشتن سقف سود معین و ثابت؛

0 طولانی بودن دوره برگرداندن وجوه؛

0 توزیع عادلانه درآمد؛

0 کاهش فشارهای تورمی و هزینه تولید؛

0 افزایش بهره‌وری؛

0 افزایش سرمایه‌گذاری و اشتغال؛

0 نیاز نبودن به وثیقه؛

0 توزیع ریسک.

۱۰-۲-۲. مشکلات اختصاصی عقود مشارکتی

۱۰-۲-۲-۱. افزایش هزینه‌های بانک جهت نظارت و دخالت در فعالیت‌های اقتصادی هزینه‌بر بودن فرآیند نظارت از جهت هزینه‌های کارشناسی، احتمال تبانی بین کارشناس ناظر و مدیر طرح، شفاف نبودن شاخص‌های نظارت و نگرانی شریک درباره افشای اطلاعات به علت ترس از امکان بروز سوء استفاده‌های احتمالی در بعضی موارد را می‌توان از مشکل‌های نظام بانکی در نظارت بر قراردادهای مشارکتی دانست (احمدی حاجی‌آبادی، ۱۳۸۹: ۱۱۹-۱۳۶).

البته این مسئله را باید مدنظر قرار داد که هم چنان که هزینه نظارت در عقود مشارکتی، هزینه‌های بانک را افزایش می‌دهد، سود عقود مشارکتی بالاتر از سود عقود مبادله‌ای تحقق می‌یابد. زیرا کسانی در عقود مشارکتی حضور می‌یابند که ریسک‌پذیری بیشتری دارند و معمولاً ریسک بالاتر، منتهی به سود بیشتری می‌شود.

۱۰-۲-۲-۲. مشکل اطلاعات نامتقارن و عدم اعتماد به گزارش سود و زیان از طرف

متقاضی

آنچه که فی الحال وجود دارد بانک‌ها اطلاعات کافی دارند و این اطلاعات در بندهای قرارداد گنجانده شده است که سرمایه‌گذار و وام‌گیرنده بدون مطالعه دقیق بندهای قرارداد آن را امضا می‌کنند و نتیجه این کار بدین صورت است که منبع تغذیه افراد از عقود اسلامی تنها مفاد قراردادها است و موج بانکداری اسلامی و ترویج فرهنگ استفاده از آن، آن طور که باید به جامعه منتقل نشده و آن را در بر نگرفته است. این مسئله هم به مشکلات اجرایی در امر انعقاد قراردادها برمی‌گردد. مشکلاتی از قبیل:

۱. در بندهای مفاد قرارداد بسیار کلی‌گویی شده است و تک‌تک آن برای مشتری قابل بحث و بررسی است.

۲. از سویی واژه‌هایی در آن استفاده می‌شود که برای مردم عادی قابل فهم نیست و مردم به درستی در جریان قرار نمی‌گیرند.

وجود اطلاعات نامتقارن مانع از کاربرد کارآمد ابزارهای مشارکتی می‌شود، مگر آنکه صاحبان بانک از طریق نظارت بر اجرای قرارداد، مشکل عدم تقارن اطلاعات را حل کنند (صدر، ۱۳۸۴: ۷۹-۹۸). متأسفانه در حال حاضر، در اکثر موارد نه سپرده‌گذاران و نه سرمایه‌گذاران (و اغلب حتی کارمندان و مدیران بانک) درک مشخصی از رابطه حقوقی فرد با بانک در عقود مختلف نداشته و نقل و انتقال وجوه فقط محدود به امضای چند قرارداد شده است. این مسئله به شدت سبب تردید در صحت شرعی اجرای قراردادهای بانکی می‌شود (عیوضلو، ۱۳۸۷: ۳۵-۶۲؛ قلیچ، ۱۳۹۰: ۷۲-۷۵).

۱۰-۲-۳. ناتوانی بازار پول متعارف در اجرای کامل عقدهای مشارکت محور

فعالیت بانکداری متعارف بر بازارهای پولی متمرکز است. بازارهایی که در اساس ساختار تشکیلاتی و عملکرد آنها با ساختاری که بتواند فعالیت‌های مشارکتی را به درستی به سرانجام برساند متفاوت است. ساختار بانک متعارف از سپرده‌گذاری از یک سو و وام‌دهی از سوی دیگر تشکیل شده است و کارکرد آن تنظیم عرضه و تقاضا در بازار پولی است. عمده ویژگی‌های بازار پول عبارتند از:

۱. بالا بودن درجه اطمینان مالی در این بازار (ریسک کم)؛

۲. بالا بودن سرعت انجام معامله‌های مالی در این بازار؛

۳. استفاده از ابزارهایی با درجه بالای نقدینگی؛

۴. اعمال کنترل مقام‌های پولی (بانک مرکزی) با استفاده از ابزارهای سیاست پولی؛

۵. ماهیت کوتاه‌مدت آن.

روابط اقتصادی و حقوقی حاکم بر سپرده‌گذاری و وام‌دهی سنخیت تمام با روابط مشارکتی (شراکت در سود و زیان فعالیت اقتصادی) ندارد. ورود به عملیات اجرایی یا دست‌کم کنترل و نظارت بر اجرای طرح‌ها و پروژه‌های موضوع قراردادهای مشارکتی نیازمند برخورداری از ساختاری است که:

اولاً، بسیار منعطف باشد. در حقیقت از آنجا که سود و زیان عقود مشارکتی تابع سود و زیان فعالیت اقتصادی است؛ بنابراین نمی‌توان به طور قطع و برای زمان مشخصی تضمین سود ثابت به سپرده‌گذاران و سهامداران بانک داد. در صورت اجرای دقیق مشارکت در سود و زیان، سودهای پرداختی به سپرده‌گذاران در ارتباط مستقیم با شرایط اقتصادی خواهد بود و نمی‌توان آن را از پیش تعیین کرد؛

ثانیاً، به لحاظ حوزه فعالیت، بسیار وسیع باشد. طبق نظریه‌های مالی، مدیریت سرمایه‌گذاری بهینه، حالتی است که سرمایه‌گذاری در حوزه‌های گوناگون اقتصادی صورت گیرد تا از این راه ریسک ناشی از سرمایه‌گذاری کاهش یابد.

ثالثاً، هزینه‌های مترتب بر انجام کنترل‌ها و نظارت‌های مستمر را متقبل شود. در بانکداری مرسوم، هزینه نظارت یا سهمی در هزینه تمام شده خدمات ندارد یا سهم بسیار ناچیزی دارد. این در حالی است که تمرکز فعالیت‌های بانکداری اسلامی بر عقد‌های مشارکتی، سهم هزینه نظارت بر اجرای طرح‌ها و کنترل آن را به مراتب نسبت به نظام بانکی رایج، افزایش می‌دهد (احمدی حاجی‌آبادی، ۱۳۸۹: ۱۱۹-۱۳۶).

۱۰-۲-۲-۴. نا اطمینانی نسبت به نتایج فعالیت اقتصادی و در نتیجه ریسک سوخت

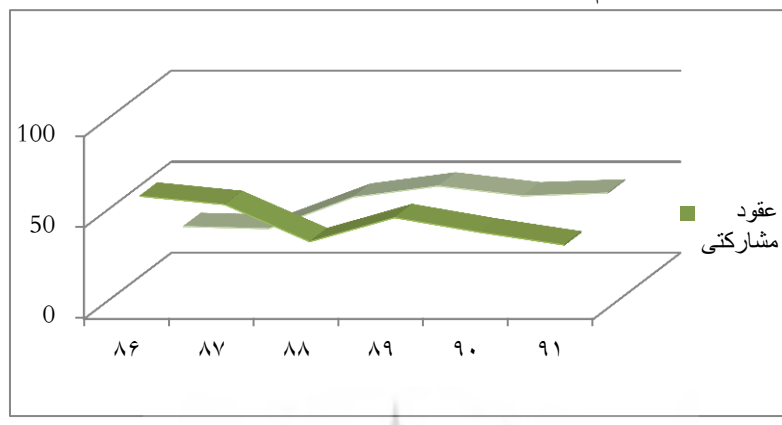
شدن منابع و ریسک بازار

در وضعیت اقتصادی ایران به علت وجود پیچیدگی‌های ساختاری و اداری و نیز اعمال تحریم‌های اقتصادی بین‌المللی، انجام پروژه‌ها و طرح‌های سرمایه‌گذاری برای هر مجری همراه با انواع مشکل‌ها؛ مانند: مسائل مربوط به تأمین مالی، تجهیز کارخانه، هزینه‌های بالاسری و ... است؛ بنابراین می‌توان گفت که انجام بسیاری از طرح‌های اقتصادی ریسک درجه بالایی دارند. ضعف بانک‌ها در بهره‌گیری گسترده از متخصصان فنی در حوزه‌های متنوع کاری و صنایع گوناگون باعث می‌شود که کارشناسان بانکی در تشخیص فنی موضوع و زمینه مورد مشارکت با مشکل روبه‌رو شوند. بنابراین وجود انواع ریسک‌ها را می‌توان به عنوان نخستین عامل برای عدم ورود واقعی‌تر به قراردادهای مشارکتی عنوان کرد. ورود به عقود مشارکتی به صورت واقعی به علت بالا بودن ریسک این پروژه‌ها همراه با عدم توانایی بانک در مدیریت ریسک پروژه، چندان مورد تمایل نظام بانکی نخواهد بود. چرا که بانک باید در پایان سال مالی سودآوری مناسبی را از خود نشان دهد.

جدول درصد سهم عقود مبادله‌ای و مشارکتی در تسهیلات بانکی از سال ۸۶ تا ۹۱

۱۳۹۱	۱۳۹۰	۱۳۸۹	۱۳۸۸	۱۳۸۷	۱۳۸۶	۱۳۸۵	۱۳۸۴	
۴۵،۵	۴۳،۹	۴۹،۳	۴۳،۲	۲۵،۹	۲۷،۱	۳۵،۲	۲۱،۲	عقود مشارکتی
۳۵،۱	۴۲،۱	۵۰،۱	۳۶،۹	۵۷،۳	۶۱،۹	۶۴،۶	۷۸،۵	عقود مبادله‌ای

منحنی درصد سهم عقود مبادله‌ای و مشارکتی در تسهیلات بانکی از سال ۸۶ تا ۹۱



نتیجه‌گیری

در این مطالعه کوشش شده است تا با مقایسه دقیق عقود مشارکتی و مبادله‌ای در ابعاد مختلف (اقتصادی، اجتماعی و حقوقی) ماهیت و خصوصیات منحصر به فرد هر دسته از این عقود (مشارکتی و مبادله‌ای) شفاف‌سازی شود و مشکلات و انحرافات به‌کارگیری هر یک از عقود در بانکداری اسلامی ایران بررسی شود.

عقود مبادله‌ای دارای ویژگی‌های خاصی هستند که می‌توان از بین آنان، وجود رابطه حقوقی بدهکار و بستانکار، قابلیت برای تعیین نرخ سود از ابتدای معامله، تملیکی بودن قراردادهای و تأمین مالی نیازهای مصرفی، تجاری، تولیدی و خدماتی را مثال زد. از جمله عقود مبادله‌ای می‌توان به اجاره به شرط تملیک، فروش اقساطی، سلف، خرید دین، جعاله، ضمان و استصناع اشاره کرد که در ادامه توضیحاتی درباره این عقود ذکر می‌شود. از مشکلات اجرایی عقود مبادله‌ای می‌توان به: مشکل هماهنگی با نرخ‌های بهره بین‌المللی، عدم انعطاف، عدم امکان انتفاع زیاد در این عقود، تنوع پایین عقود مبادله‌ای و عقود صوری اشاره کرد.

مشارکت طرفین در سود و زیان، متغیر بودن سود در قراردادهای و نیاز به نظارت و پایش مستمر بانک در عقود مشارکتی، از جمله مهم‌ترین ویژگی‌های این نوع عقود می‌باشد. گفتنی است که این عقود دارای کاربردهای خاصی هستند که در نظام بانکداری بدون ربا عبارتند از: مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه، مساقات و استصناع. از مشکلات اجرایی عقود مشارکتی می‌توان افزایش هزینه‌های بانک جهت نظارت و دخالت در فعالیت‌های اقتصادی، مشکل اطلاعات نامتقارن و عدم اعتماد به گزارش سود و زیان از طرف متقاضی، ناتوانی بازار پول متعارف در اجرای کامل عقود مشارکت محور، نا اطمینانی نسبت به نتایج فعالیت اقتصادی و در نتیجه ریسک سوخت شدن منابع و ریسک بازار را ذکر کرد.

کتابنامه

۱. موسویان، سیدعباس؛ (۱۳۸۴)، «ارزیابی قراردادهای و شیوه‌های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا»، فصلنامه علمی - پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال پنجم، شماره ۱۹.
۲. نصرآبادی، داوود؛ (۱۳۸۶)، «ارزیابی عملکرد عقد مشارکت در بانکداری جمهوری اسلامی ایران»، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
۳. آقانظری، حسن؛ (۱۳۹۱)، «نظریه مشارکت در سود و زیان؛ چالش‌ها و راهکارها»، فصلنامه علمی - پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۲۹.
۴. قلیچ، وهاب؛ (۱۳۹۰)، «طرح ساماندهی بانک‌ها بر اساس عقود اسلامی»، ویژه‌نامه بانکداری اسلامی.
۵. محمودی گلپایگانی؛ (۱۳۸۱)، «مبانی فقهی نظام مشارکت در بانکداری بدون ربا»، دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ، تهران، ص ۶۰ تا ۶۵.

۶. کاتوزیان؛ (۱۳۸۷)، «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۴، چاپ پنجم، انتشارات: شرکت سهامی، تهران، جلد ۴، ص ۱۰۸.
۷. باریکلو، (۱۳۸۸)، «حقوق مدنی (۷)»، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، ص ۴۴.
۸. هدایتی؛ (۱۳۸۱)، «عملیات بانکی داخلی»، مؤسسه عالی بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چاپ ۸، ص ۱۵۵.
۹. نجفی؛ «جواهر الکلام»، ج ۲۶، ص ۲۸۶.
۱۰. موسویان، سیدعباس؛ (۱۳۷۹)، «بانکداری بدون ربا از نظریه تا عمل»، محل نشر: تهران، ص ۵۵-۵۶.
۱۱. توتونچیان، ایرج؛ (۱۳۷۹)، «پول و بانکداری اسلامی»، ناشر: توانگران (تهران).
۱۲. احمدی حاجی آبادی، سیدروح‌الله و احمد بهاروندی؛ (۱۳۸۹)، «راهکارهای اجرای صحیح عقود مشارکتی در نظام بانکی ایران»، فصلنامه علمی - پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال دهم، شماره ۳۸، ص ۱۱۹ تا ۱۳۶.
۱۳. القری بن عید؛ (۱۳۷۸)، «التعویض عن ضرر المماطله فی الدین فی الشریعه و الاقتصاد»، مجله الاقتصاد الاسلامیه، دانشگاه ملک عبدالعزیز، جده، شماره ۳.
۱۴. مصباحی مقدم، غلامرضا؛ (۱۳۸۵)، «مسائل کنونی پول، بانک و مشارکت در شرکت‌ها»، ج ۱، انتشارات: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام: تهران، ص ۲۸۲ تا ۲۸۵.
۱۵. صدیقی؛ (۱۳۷۸)، «المصارف الاسلامیه فی اطار العمل الاسلامی»، الاداره المالیه فی الاسلام، ج ۱، عمان: مجمع سلطنتی برای تحقیقات تمدن اسلامی، مؤسسه آل‌البیت علیه‌السلام.
۱۶. صدر؛ (۱۳۸۴)؛ «انتخاب کارآمد ابزارهای مالی اسلامی و اطلاعات نامتقارن»، دانشکده علوم اقتصادی و سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۷۹ تا ۹۸.

مقایسه تطبیقی عقود مبادله‌ای و مشارکتی و شناخت مشکلات و فواید کاربرد آن در بانکداری بدون ربا □ ۱۹۷

۱۷. عیوضلو، حسین؛ (۱۳۸۷)؛ «اصول و مبانی نظام پولی در اقتصاد اسلامی»، فصلنامه

علمی - پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۲۹، ۳۵ تا ۶۳.





پروژه نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی