

Customized Murabaha license rule and the limitation of its application in bank financing

Mansour Sharifi 

Researcher at the Higher Institute of Fiqh and Islamic Sciences, Qom, Iran.
Email: ali.petroleum2014@gmail.com



Use your device to scan
and read the article online

Citation Mansour Sharifi [Customized Murabaha license rule and the limitation of its application in bank financing (Persian)]. *EGHTESAD-E ISLAMI (A Quarterly Journal on Islamic Economics)*. 2025; 24 (96): 63-96



[10.22034/iec.2024.2036563.2771](https://doi.org/10.22034/iec.2024.2036563.2771)

Received: 24 July 2024 , Accepted: 01 December 2024

Abstract

Customized Murabahah is one of the most important types of Murabahah sale, which is widely used as one of the financing tools in Iran's banking system. The main question in this article is the Shariah ruling of this transaction and its limitation for bank financing. The method of this research is descriptive analysis and the data collection method is library. Based on the review of traditions related to custom-made Murabahah, the prohibition of creating any obligation towards the parties to perform Murabahah sale before the purchase of goods and the necessity of discretion for them have been used. The point of this prohibition is based on numerous evidences, to create restrictions for the use of this contract and to prevent its promotion as a common trick of usury. The actual adherence to this rule and other restrictions of custom murabaha as a type of sale, causes its inadequacy for bank financing and the inappropriate expansion of this contract in the banking system causes the expansion of formal contracts in banking facilities.

Keywords

Murabaha, customized Murabahah, proxy Murabahah, interest-free banking, financing.





شېرشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پر تال جامع علوم انسانی



ضابطه جواز مرابحه سفارشی و محدودیت کاربری آن در تأمین مالی بانکی

منصور شریفی ^{ID}

پژوهشگر مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی، قم، ایران.

Email: ali.petroileum2014@gmail.com



Citation Mansour Sharifi [Customized Murabaha license rule and the limitation of its application in bank financing (Persian)]. *EGHTESAD-E ISLAMI (A Quarterly Journal on Islamic Economics)*. 2025; 24 (96): 63-96

[10.22034/iec.2024.2036563.2771](https://doi.org/10.22034/iec.2024.2036563.2771)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۰۳، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۱۱

چکیده

مرابحه سفارشی از مهم‌ترین اقسام بیع مرابحی است که امروزه به عنوان یکی از ابزار تأمین مالی در نظام بانکی ایران کاربرد بسیاری یافته است. پرسش اصلی در نوشتار حاضر حکم شرعی این معامله و محدودیت آن برای تأمین مالی بانکی است. روش این پژوهش تحلیلی- توصیفی و روش جمع‌آوری اطلاعات آن کتابخانه‌ای است. بر اساس بررسی روایات مرتبط با مرابحه سفارشی، ممنوعیت ایجاد هرگونه الزام نسبت به طرفین بر انجام بیع مرابحی پیش از تهیه کالا و ضرورت وجود اختیار برای ایشان استفاده شده است. نکته این ممنوعیت نیز بر اساس قرائن متعدد، ایجاد محدودیت برای کاربرد این قرارداد و جلوگیری از ترویج آن به عنوان یک حيله عام ربای محرم است. پایبندی واقعی به این ضابطه و دیگر محدودیت‌های مرابحه سفارشی به عنوان یک قسم از بیع، سبب عدم تناسب آن برای کاربرد در تأمین مالی بانکی شده و ترویج نابه‌جای این قرارداد در نظام بانکی سبب گسترش عقود صوری در تسهیلات بانکی می‌شود.

واژگان کلیدی

مرابحه، مرابحه سفارشی، مرابحه و کالتي، بانکداری بدون ربا، تأمین مالی.



مقدمه

مرابحه در کتب فقهی به عنوان یکی از اقسام بیع مطرح و از احکام گوناگون آن بحث شده است. مقصود از بیع مرابحی فروش مجدد کالا همراه با ذکر قیمت خرید سابق و تعیین سود اضافه شده به آن برای خریدار جدید است. روایات متعددی نیز در کتب حدیث درباره این گونه قرارداد نقل و احکام و شرایط آن تبیین شده است. مرابحه در فقه دارای تقسیماتی است که یکی از این تقسیمات، بر اساس نحوه تهیه کالا از سوی فروشنده در بیع مرابحه است. گاه بایع از پیش کالاهایی را خریده، به صورت مرابحی به مشتری می فروشد؛ اما گاهی بایع با توجه به سفارش مشتری اقدام به تهیه کالایی خاص و سپس فروش مرابحی آن به مشتری می کند. برخی پژوهشگران (موسویان، ۱۳۹۰، ص ۳۷) قسم اول را مرابحه عادی و قسم دوم را مرابحه سفارشی نامیده اند. مرابحه سفارشی نیز خود به دو صورت قابل انجام است؛ چراکه پس از سفارش مشتری گاه خود بایع اقدام به خرید کالا و سپس فروش مرابحی آن می کند و گاه مشتری را وکیل می کند تا با توجه به نیاز خود، کالا را برای بایع بخرد و کالای خریداری شده در معامله دیگری به صورت مرابحه به مشتری منتقل می گردد که صورت اخیر مرابحه سفارشی وکالتی خواهد بود.

با توجه به رواج قرارداد مرابحه در عصر معصومان (ع) در موضوع مرابحه سفارشی روایات متعددی نقل شده؛ اما در منابع فقهی توجه متناسبی به این روایات و تبیین آنها نشده است. هرچند در میان متأخرین به ویژه از عصر شیخ انصاری تبیین هایی از این روایات صورت گرفته است، اما در این آثار نیز از منظر حکم مرابحه سفارشی به روایات پرداخته نشده است که شاید سبب آن عدم رواج بیع مرابحه در عصر توسعه فقه امامیه بوده است. در پژوهش های فقهی معاصر نیز کمتر به روایات مرابحه سفارشی و بحث از دلالت آن پرداخته شده است. در برخی پژوهش ها به صورت کلی به برخی

مباحث بیع مرابحه پرداخته شده است. سلطانی و شیروانی زاده (۱۳۹۴) در مقاله خود به مباحث حقوقی مرابحه پرداخته‌اند. قبولی و قبولی (۱۳۹۶) نیز به بررسی فقهی و حقوقی مرابحه پرداخته از احکام و گستره آن بحث کرده‌اند؛ اما روایات و دلالت آن را چندان مورد توجه قرار نداده‌اند. تنها موسویان (۱۳۹۰) و علی زاده (۱۳۹۷) برخی از روایات مرابحه سفارشی را در ضمن بحث از قرارداد مرابحه نقل نموده اما از دلالت آنها بحث تفصیلی ننموده‌اند.

بدیهی است که در عصر حاضر و با توجه به کاربردهای جدید و متنوع مرابحه در بازارهای مالی اسلامی، توجه ویژه به احکام مرابحه ضرورت یافته است. در ایران با تصویب قانون بانکداری بدون ربا از سال ۱۳۶۲ عقود مختلف اسلامی در بانک‌ها به عنوان جایگزین قرض ربوی به منظور تأمین مالی متقاضیان عملیاتی شد؛ اما قرارداد مرابحه در میان این عقود مطرح نبود. پس از سالیان طولانی متروک بودن عقد مرابحه، با تصویب آیین‌نامه الحاقی قانون بانکداری بدون ربا از سوی هیئت وزیران (۱۳۹۰/۰۵/۰۲) مرابحه صورتی رسمی در نظام بانکی ایران یافت و با توجه به سود قطعی و سهولت روند اجرایی آن به سرعت با استقبال بانک‌ها روبه‌رو شد و سهم قابل توجهی از تسهیلات بانکی را به خود اختصاص داد و سپس به دیگر بازارهای مالی نیز ورود یافت.

از میان اقسام مرابحه نیز آنچه برای مقصود تأمین مالی متقاضیان مناسب بوده و در ساختارهای مالی رواج یافته است، صورت مرابحه سفارشی و کالتی است. بر این اساس پرسش اصلی در تحقیق حاضر، احکام خاص مرابحه سفارشی و اقتضائات و محدودیت‌های آن در تأمین مالی بانکی است. برای پاسخ به این پرسش روایات مرتبط با این موضوع باید جمع‌آوری و تبیین شود و بر اساس قرائن موجود، مدلول آن ارزیابی و تحلیل گردد. پس از آن اقتضائات این قرارداد برای کاربریست در تأمین مالی مورد دقت قرار گیرد.

ویژگی این تحقیق نسبت به آثار پیشین، بررسی تفصیلی مدلول روایات مرتبط با مرابحه سفارشی، نقد دیدگاه‌های مختلف فقها درباره آن و کشف ضابطه تجویز این نوع مرابحه و سپس بررسی تناسب آن با تأمین مالی در نظام بانکی است. برای بررسی تفصیلی این مسئله ابتدا مدلول این روایات و تبیین‌های متفاوت فقها از این روایات با نگاهی انتقادی بررسی و سپس تناسب آن با تأمین مالی بانکی بررسی می‌شود.

بررسی مدلول روایات مرابحه سفارشی

روایات متعددی در ارتباط با موضوع مرابحه سفارشی و حکم آن نقل شده است. تأمل در این روایات نشان‌دهنده وجود دغدغه‌ای عام در ذهن راویان نسبت به چنین معاملات رواج‌یافته در آن عصر است که همین امر سبب طرح مکرر سؤالات روات از حکم چنین بیعی شده است. در این روایات اهل بیت (ع) نیز در مقام بیان حکم مرابحه سفارشی، همواره بر اعطای ضابطه و ملاک خاصی که در سؤالات و تعلیل‌های ایشان در این روایات نمود یافته، تأکید داشته‌اند که پس از اشاره اجمالی به این ضابطه در روایات، دیدگاه‌های متفاوت مطرح‌شده در تبیین آن به تفصیل بررسی خواهد شد. از جمله این روایات می‌توان به صحیح‌ه معاویه بن عمار اشاره نمود. شیخ کلینی در کافی با سندی صحیح چنین نقل کرده است: «... عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الرَّجُلُ يَجِئُني يَطْلُبُ الْمَتَاعَ الْحَرِيرَ وَ لَيْسَ عِنْدِي مِنْهُ شَيْءٌ فَيَقَاوِلُنِي وَ أَقَاوِلُهُ فِي الرَّبْحِ وَ الْأَجْلِ حَتَّى يَجْتَمِعَ عَلَيَّ [نَجْتَمِعَ عَلَيَّ] شَيْءٌ ثُمَّ أَذْهَبُ فَأَشْتَرِي لَهُ الْحَرِيرَ وَ أَذْعُوهُ إِلَيْهِ فَقَالَ إِنْ وَجَدَ بَيْعاً هُوَ أَحَبُّ إِلَيْهِ مِمَّا عِنْدَكَ أَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَيْهِ وَ يَدْعَكَ أَوْ وَجَدْتَ أَنْتَ ذَلِكَ أَ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَنْصَرِفَ عَنْهُ وَ تَدْعَهُ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَا بَأْسَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۰). این روایت را صدوق در فقیه (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۲) و شیخ طوسی در تهذیب

(طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۵۰) نیز با سندی صحیح از معاویه بن عمار نقل کرده‌اند. نمونه دیگر صحیح‌ه یحیی بن الحجاج در کافی (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۹۸) است: «... عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ رَجُلٍ قَالَ لِي اشْتَرِ لِي هَذَا الثَّوْبَ وَهَذِهِ الدَّابَّةَ وَيُعَيِّنْهَا وَأُزِيحَكَ فِيهَا كَذَا وَكَذَا قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ قَالَ لِي شَتْرِيهَا وَلَا تُوَاجِبُهُ الْبَيْعَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْجِبَهَا أَوْ تَشْتَرِيهَا». صحیح‌ه دیگری نیز در کافی (همان، ص ۲۰۰) از عبدالرحمن بن الحجاج درباره این بیع نقل شده است: «... عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الرَّجُلُ يَجِئُنِي يَطْلُبُ الْمَتَاعَ فَأُقَاوِلُهُ عَلَى الرِّبْحِ ثُمَّ أَشْتَرِيهِ فَأَبِيعُهُ مِنْهُ فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؟ قُلْتُ بَلَى، قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ...». مشابه این پرسش‌ها و همین پاسخ در روایات متعدد دیگری نیز وارد شده است.

اجمالاً در این روایات، امام (ع) تجویز مرابحه سفارشی را منوط به قطعی نشدن مرابحه، پیش از خرید سفارش از سوی واسطه و حفظ اختیار مشتری تا زمان انعقاد بیع مرابحی نموده‌اند. در صورت عدم تحقق ضابطه مزبور گاه چون دو صحیح‌ه مذکور از معاویه بن عمار و عبدالرحمن بن الحجاج و نیز چون صحیح‌ه منصور بن حازم در تهذیب (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۵۲) و صحیح‌ه اسماعیل بن عبد الخالق در کافی (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۳) مفهوم روایت دلالت بر ثبوت بأس برای این معامله دارد و گاه چون صحیح‌ه مذکور از یحیی بن الحجاج در منطوق روایت از چنین معامله‌ای نهی شده است. مفاد دقیق این ضابطه کلی و دلالت این روایات در کتب فقهی متقدمین چندان بحث نشده، اما متأخرین در تبیین موضوع این روایات دیدگاه‌های متفاوتی بیان داشته‌اند که در ادامه هر یک از دیدگاه‌ها مطرح و تطابق آن مفاد روایات ارزیابی می‌گردد.

دیدگاه اول: لزوم تملک ابتدایی بایع جهت حلیت اخذ ربح

مطابق این دیدگاه نکته اصلی در این روایات، تأکید بر وقوع ابتدایی

بیع اول برای فروشنده است تا بیع مرابحی به مشتری پس از تحقق واقعی بیع اول صورت گیرد و جهت آن نیز، جواز اخذ افزوده‌ای به عنوان ربح از سوی فروشنده می‌باشد؛ چراکه اگر کالا را وکالتاً و برای مشتری خریده بود نمی‌توانست افزوده‌ای را به عنوان ربح در فروش بگیرد و در این صورت ربح در قبال تأخیر مشتری در پرداخت دین به دلال واقع شده و ربای محرم است. این دیدگاه را محقق ابروانی در حاشیه‌اش بر مکاسب به عنوان یکی از احتمالات بیان کرده است: «لعلّ النّهی عن المواجهة للبیع قبل الاستیجاب أو الاشتراء لأجل أنّه حیث لا یسعه أخذ الرّبح فتكون القضية قضیة تعلیقیة فی صورة قضیة تنجیزیة یعنی إن أردت أن یسعك أخذ ما وعدك من الرّبح فلا توجب البیع قبل أن تستوجه...» (ابروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۳۷).

مرحوم امام نیز در کتاب البیع (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۳۷۱) ظاهر روایت خالد و صحیح‌ه معاویه را همین دانسته است. ایشان برداشت خود را در بحث از روایت خالد بن الحجاج (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۵۰) مطرح و ذیل صحیح‌ه معاویه در تبیین آن فرموده‌اند: «أنّ الاستفصال فیها لأجل العلم بأنّه اشتری المتاع للأمر، فیکون الرّبح حراماً، أم اشتره لنفسه، فیکون تحویل الرّبح لا محالة بیع المراجعة، فیکون حلالاً».

این دیدگاه نسبت به روایات مذکور پیش از ایشان، در تبیین علامه مجلسی از صحیح‌ه معاویه در ملاذ الأخیار (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۵۶۵) نیز برداشت می‌شود که عدم الزام و اختیار رجوع، نشانه عدم خرید وکالتی و مصحح اخذ ربح در بیع است: «قوله علیه السلام رأیت: أي إن كان الشراء وكالة عنه لا یجوز له الرجوع، فهذا علامة لعدم البیع وكالة بل لنفسه، فیکوز أن یبیعه بأزید و لیس من الربا فی شیء».

دیدگاه دوم: منع از فروش مال قبل از مالک شدن

این دیدگاه شهرت بیشتری میان متأخرین یافته است و نکته منع

و بآس در این روایات را اقدام به فروش مال قبل از مالک شدن آن می‌داند. این نکته در روایات عام و خاص دیگری نیز مطرح و از گذشته تحت عنوان «حکم بیع ما لیس عنده» نزد عامه و خاصه مطرح بوده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۸). اشکال متوجه این رویکرد آن است که بر جواز بیع ما لایملک در کلی، اتفاق امامیه ادعا شده است و همچنین روایات متعددی چون صحیحہ عبدالرحمن بن الحجاج (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۰) بر صحت این گونه بیع دلالت دارد. بر این اساس فقہایی که نکته منع در این طایفه از روایات را در ارتباط با «بیع ما لایملک» تفسیر کرده‌اند، خود به توجیه منع امام در این روایات روی آورده‌اند. در فحوص صورت گرفته بر اساس منابع در دسترس، نخستین فقیه‌ای که این روایات را در ارتباط با بیع ما لیس عنده مطرح کرده است، علامه حلی در تذکره (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۵۶) است که در این موضوع به صحیحہ معاویه استناد کرده است. ایشان نیز بر اساس مشکل پیش گفته منع امام (ع) در این روایات را تنها بر بیع عین شخصی حمل کرده و با توجه به ادله صحت، اطلاق آن را مقید کرده است.

مرحوم شیخ نیز در مکاسب این روایات را ذیل اشکال بر صحت بیع فضولی مطرح و نکته این اخبار را بیع اموال قبل از ملکیت آن تلقی کرده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۵۱). به صورت خلاصه ایشان مدلول این روایات را نهی از فروش کالا قبل از تملک آن می‌داند. هرچند شیخ در ابتدای بحث خود دلالت نهی در این روایات بر بطلان بیع مزبور را انکار کرده است و این نهی را تنها دالّ بر عدم تمامیت بیع فضولی و مترتب نشدن آثار مقصود طرفین چون نقل ملک می‌داند که منافاتی با امکان تصحیح آن با اجازه لاحق مالک ندارد، اما در ادامه با توجه به مطلق بودن نهی از بیع مذکور در روایات، حکم به بطلان چنین بیعی برای بایع غیرمالک را از آن استظهار می‌کند؛ چراکه اگر در نگاه شارع این عقد با اجازه برای بایع

قابل تصحیح بود، باید نهی و حکم به فساد آن مقید به عدم اتیان این شرط بیان می‌شد. در نهایت نیز با توجه به متسالم بودن صحت بیع ما لایمک در اموال کلی، چونان علامه در تذکره حکم بطلان را تنها در بیع اعیان مشخص می‌پذیرد و در ادله بطلان نسبت به بیع کلی، احتمال تقیه‌ای یا تنزیهی بودن نهی را تقویت می‌کند. مرحوم تبریزی نیز در تعلیقه بر مکاسب این روایات را متضمن نهی از بیع بدون ثبوت ملکیت دانسته و با توجه به تعارض آن با روایات معتبره، حمل این نهی بر کراهت یا تقیه را ضروری می‌داند (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۲۴).

روشن است که این توجیهات خلاف ظاهر، قرینه‌ای در روایات ندارد و چنان‌که در دیدگاه سوم و قرائن آن خواهد آمد، با تدبیر بیشتر در مجموع این اخبار درمی‌یابیم که مشکل این معاملات از نگاه راوی و امام، امری دیگر و مرتبط با کسب ربح از این بیع بوده است. به نظر می‌رسد برخی بزرگان با عدم توجه به مشکل اصلی در روایات مباحه، ناچار از توجیهات خلاف ظاهر چون حمل بر کراهت، تقیه و یا تقیید موضوع به عین شخصیه شده‌اند.

دیدگاه سوم: نهی از الزام بایع و مشتری نسبت به بیع مباحی

مدعای اساسی این دیدگاه اعطای ضابطه‌ای اصلی در این روایات به عنوان نهی از ایجاد هرگونه الزام و التزام مشتری و بایع برای انجام بیع مباحی است؛ به گونه‌ای که طرفین معامله پس از خرید سفارش از سوی بایع، اختیار در اقدام به معامله مباحی داشته باشند. امام (ع) با بیان‌های مختلف چون استفصال و تعلیل در مقام تبیین آن است. ایجاد چنین الزامی چه در قالب انعقاد قرارداد نهایی مباحه پیش از خرید سفارش باشد یا با شرط ضمن عقد یا هر صورت دیگر که الزامی برای هر یک از طرفین ایجاد کند، منع شده است.

درباره نکته این نهی نیز پس از تأمل در سؤال راویان و تحقیق درباره

دغدغه آنان و نیز تدبیر در موقف امام در قبال این سؤالات متعدد، به نظر می‌رسد که نکته مشترک قابل تصوّر برای نهی مذکور در این روایات، پیشگیری از صوری‌شدن بیع اول و بازگشت حقیقت معامله به قرض و پدیدآمدن شبهه ربا بوده است که در بسیاری از معاملات مباحه سفارشی چنین شبهه‌ای مطرح است. در این گونه رایج از مباحه سفارشی، شخص به سبب نیاز به تأمین مالی برای خرید کالای معین یا به‌دست‌آوردن نقدینگی اقدام به مباحه سفارشی می‌کرده است و از جهت قرابت ماهیت و ظاهر آن با تأمین نقدینگی با استفاده از قرض ربوی و تعیین ربح معین و احتمال صوری محسوب‌شدن این بیع و بازگشت حقیقت آن به ربای محرم، جواز آن مورد تردید اصحاب بوده و سؤالات مکرری از اهل بیت (ع) نسبت به این فرض را سبب شده است.

موقف امام (ع) در پاسخ به این سؤال عدم منع کلی و اعطای ضابطه‌ای عام است که محدودیتی در شیوه این تأمین مالی ایجاد می‌کند. تعیین این ضابطه، چنان‌که در بحث تأمین مالی همین تحقیق تبیین می‌شود، با ایجاد یک مخاطره نوعی برای فروشنده سبب تحرّز از تجویز یک حيله عام برای ربا می‌شود. نظیر این تدبیر با چنین حکمی در مسئله تأمین نقدینگی از طریق بیع‌العینه که مرز نزدیکی با تأمین مالی ربوی دارد نیز در روایات آمده است؛ چراکه بیع‌العینه نیز به صورت محدود و تنها در صورت عدم اشتراط بیع دوم در بیع نخست مجاز شمرده شده است. بدین ترتیب شارع مانع از ایجاد الزام برای طرفین به انجام بیع دوم شده و از تبدیل عینه به راهی عام و سهل برای وصول به نتیجه ربا پیشگیری نموده است. در صحیح‌ه علی‌بن‌جعفر در وسائل درباره جواز عینه به این شرط تصریح شده است: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ بِنَقْدٍ أَيْحِلُّ؟ قَالَ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَرَضِيَ فَلَا بَأْسَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، ص ۴۳).

در مباحه سفارشی نیز از آنجاکه در واقع اقدام به مباحه نسبه با ربح

معین پیش از خرید نقدی سفارش از سوی بایع یا ایجاد هرگونه الزام پیشینی بر آن مرابحه، حيله سهلی برای ربای قرضی بوده است، امام (ع) با اعطای ضابطه مزبور و ایجاد یک محدودیت اثرگذار، اصحاب را از افتادن به این ورطه برحذر داشته است. بر این اساس اگر ابتدا خرید سفارش صورت گرفت و سپس در صورت توافق طرفین در اصل معامله و شرایط آن و با اختیار کامل، بیع مرابحی با سود توافق شده تحقق یافت حقیقتی جز بیع ندارد و سود به دست آمده برای بایع و رفع نیاز مشتری نیز بدین صورت بدون اشکال خواهد بود.

قرائن و شواهد دیدگاه سوم در روایات

شواهد و قرائن مختلفی نیز برای دیدگاه سوم از روایات قابل استناد است. نخست) تکرار ضابطه «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك» با بیان های مختلف: تعبیرات روایات مذکور ظهور در مدعای همین دیدگاه دارد و قرائن مختلفی نیز صحت این برداشت را تأیید می کند. امام (ع) با بیان های متعدد و مشابهی به صورت مطلق صحت این معاملات را منوط به اختیارداشتن طرفین در انجام بیع مرابحی پس از خرید سفارش کرده است. در صحیحہ عبد الرحمن (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۰۰) امام (ع) پس از طرح سؤال راوی می پرسد: «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك». چنان که در صحیحہ اسماعیل بن عبد الخالق نیز می فرماید: «أليس إن شئت لم تُعطِه وإن شاء لم يأخذ منك» (همان، ص ۲۰۳) و در صحیحہ معاویه بن عمار (همان، ص ۲۰۰) نیز چنین استفصال می کند: «أرأيت إن وجدَ بيعاً هو أحبُّ إليه ممَّا عندَكَ أ يستطيعُ أن ينصرفَ إليه ويدعَكَ أو وجدتَ أنتَ ذلكَ أ تستطيعُ أن تنصرفَ عنه وتدعه». در صحیحہ دیگری از عبد الرحمن بن الحجاج (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۵۱) نیز حضرت وجه صحت را این گونه تبیین می کنند: «لو هلك منه المتاع قبل أن يبيعه إياه كان من مالك وهذا عليك بالخيار إن شاء اشتراه

مِنْكَ بَعْدَ مَا تَأْتِيهِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ». در صحیحہ منصور بن حازم (همان، ص ۵۲) نیز سؤال می‌کنند: «أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ وَإِنْ شَاءَ الْبَائِعُ بَاعَهُ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ».

مفهوم عرفی این تأکیدات در روایات و اطلاق کلام امام (ع) چنین است که در صورت عدم تحقق این ضابطه و با هرگونه سلب اختیار معامله، معامله مزبور صحیح نخواهد بود. روشن است که این معنی بر مدعای اصلی دیدگاه سوم در نهی از مطلق ایجاد الزام، دلالت تأمی دارد و مفاد آن تنها منع از فروش پیشینی کالا نیست. بر این اساس، نهی از انجام معامله مباحی پیش از تحقق بیع نخست تنها تطبیقی از این ضابطه است و ارتباطی با حکم بیع ما لایملک ندارد تا در نتیجه با اتفاق فقها در جواز بیع کلی تعارض یابد.

دوم) قرائن مستفاد با توجه به سؤالات متعدد اصحاب: تأمل در قرائن موجود در روایات از جمله سؤالات اصحاب نیز نکته ضابطه مزبور و ثبوت دغدغه اشاره شده در ذهنیت آنان را نشان می‌دهد. از جمله صحیحہ اسماعیل بن عبد الخالق در بردارنده نکات مهمی درباره این موضوع است: «... عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَبْدِ الْخَالِقِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْعَيْنَةِ وَقُلْتُ إِنْ عَامَّةُ تِجَارِنَا الْيَوْمَ يُعْطُونَ الْعَيْنَةَ، فَأَقْصُ عَلَيْكَ كَيْفَ تَعْمَلُ؟ قَالَ هَات. قُلْتُ يَأْتِيْنَا الرَّجُلُ الْمُسَاوِمُ يُرِيدُ الْمَالَ فَيَسَاوِمُنَا وَ لَيْسَ عِنْدَنَا مَتَاعٌ فَيَقُولُ أَرْبِحْكَ دَهْ يَارَدَهْ وَأَقُولُ أَنَا دَهْ دَوَارَدَهْ فَلَا نَزَالُ نَتَرَاوِضُ حَتَّى نَتَرَاوِضَ عَلَى أَمْرٍ فَإِذَا فَرَعْنَا قُلْتُ لَهُ أَى مَتَاعٍ أَحَبُّ إِلَيْكَ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ فَيَقُولُ الْحَرِيرُ لِأَنَّهُ لَا نَجْدُ شَيْئًا أَقْلَ وَضِيعَةً مِنْهُ فَأَذْهَبُ وَقَدْ قَاوَلْتُهُ مِنْ غَيْرِ مُبَايَعَةٍ. فَقَالَ: أَلَيْسَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تُعْطِهِ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَأْخُذْ مِنْكَ؟ قُلْتُ: بَلَى قَالَ فَأَذْهَبُ فَأَشْتَرِيَ لَهُ ذَلِكَ الْحَرِيرَ وَأَمَّا كَيْسٌ بِقَدْرِ جُهْدِي ثُمَّ أَجِئُ بِهِ إِلَى بَيْتِي فَأُبَايِعُهُ فَرُبَّمَا ارْدَدْتُ عَلَيْهِ الْقَلِيلَ عَلَى الْمُقَاوَلَةِ وَرُبَّمَا أُعْطِيْتُهُ عَلَى مَا قَاوَلْتُهُ وَرُبَّمَا تَعَاَسَرْنَا فَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ فَإِذَا اشْتَرَى مِنِّي لَمْ يَجِدْ أَحَدًا أَعْلَى بِهِ مِنَ الَّذِي

اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ فَيَبِّعُهُ مِنْهُ فَيَجِيءُ ذَلِكَ فَيَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ فَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ وَرُبَّمَا جَاءَ لِيُحِيلَهُ عَلَيَّ. فَقَالَ: لَا تَدْفَعُهَا إِلَّا إِلَى صَاحِبِ الْحَرِيرِ. قُلْتُ: وَرُبَّمَا لَمْ يَتَّفِقْ بَيْنِي وَبَيْنَهُ الْبَيْعُ بِهِ وَأَطْلُبُ إِلَيْهِ فَيَقْبَلُهُ مِنِّي. فَقَالَ: أَوْ لَيْسَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ وَإِنْ شِئْتَ أَنْتَ لَمْ تُرُدِّي؟ قُلْتُ: بَلَى لَوْ أَنَّهُ هَلَكَ فَمِنْ مَالِي. قَالَ: لَا بَأْسَ بِهَذَا، إِذَا أَنْتَ لَمْ تَعُدْ هَذَا، فَلَا بَأْسَ بِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۰۳).

در این صحیح، راوی سؤالش را که به تصریح خود پرسش از معامله‌ای رایج میان بسیاری از تجار بوده، به تفصیل مطرح کرده است. در این روایت چنان‌که محقق شعرانی در حاشیه بر وافی تصریح دارد، قرائن متعدد نشان می‌دهد که نگرانی راوی از وقوع در دام ربا بوده است. به همین سبب در صدد است با بیان شواهد متعدد نشان دهد قصد واقعی‌اش در معامله بیع بوده و معامله‌اش قراردادی صوری نبوده است.

تأکید راوی بر صرف مقاوله و عدم تحقق بیع مرابحه قبل از خرید حریر و نقل چانه‌زدن بر سر قیمت هنگام خرید سفارش و نیز هنگام فروش مرابحی آن و اذعان به امکان عدم توافق بر معامله مرابحه همگی برای تبیین واقعی بودن بیع نخست است. این تأکید مکرر بر واقعی بودن بیع از سوی راوی وجهی جز وجود دغدغه برای جواز اخذ ربح و تحذّر از ربا در این گونه معامله ندارد. در ادامه روایت نیز بیان مراجعه مشتری به بازار برای فروش حریر و نیافتن خریداری مناسب‌تر از فروشنده اولیه و نیز تأکید راوی در فرض تلف پیش از مرابحه بر احتساب حریر از مال خودش و نه از مال فروشنده اولیه آن، تنها برای اظهار التزام به تحقق واقعی بیع برای خودش و سپس فروش مرابحی به مشتری است. تأکید امام (ع) در پاسخ به او و بیان استفسال مذکور در مرحله نخست نسبت به بیع مرابحی برای کشف از وجود اختیار طرفین در بیع مرابحه است؛ چنان‌که تکرار همین استفسال در ذیل روایت نسبت به فسخ بیع خرید سفارشی در صورت انصراف مشتری مرابحه از خرید حریر، تأکیدی بر ضرورت واقعی بودن خرید سفارش از

سوی تاجر و نیز عدم ایجاد الزام بر صاحب حریر برای فسخ در صورت انصراف است. همه این تأکیدات به نوعی تضمین تحمل ریسک و خطر برای سرمایه‌دار در این تأمین مالی است که با تأیید راوی همراه می‌شود. به علاوه تأکید امام (ع) بر دفع دراهم از سوی تاجر تنها به صاحب حریر و قبول نکردن حواله و ندادن مستقیم نقد به مشتری به جای او، وجهی جز پایبندی عملی به تحرّز از صوری شدن بیع ندارد؛ چراکه مطابق ظاهر روایت در نوع این معامله تاجر هنوز ثمن حریر را به فروشنده آن نداده است و پس از فروش مجدد حریر از سوی مشتری به صاحب حریر ممکن است برای دادن ثمن آن به همان تاجر حواله دهد که شائبه بازگشت حقیقت این تعامل مالی به قرض و تشابه آن به تأمین نقدینگی ربوی مشتری از تاجر را تقویت می‌کند؛ چراکه نهایتاً مشتری مبلغ نقدی کمتر را از تاجر تحویل می‌گیرد و باید نقد بیشتر را در سررسید به او بازگرداند که امام (ع) از این صورت مشتبّه نیز منع کرده و مانع رواج آن می‌شود. در نهایت تأکید امام بر تجویز محدود این گونه معامله و تأکید بر عدم تعدی طرفین از تمامی قیود مطرح‌شده نیز در همین راستاست.

کلام راوی و امام (ع) در دیگر روایات نیز ظاهر در ثبوت همین دغدغه است. مطابق ظاهر صحیح مذکور معاویه بن عمار تنها منشأ شبهه در ذهن راوی توافق ابتدایی طرفین بر ربح و اجل قرارداد مباحی بوده است و راوی از همین جهت در حکم معامله ابهام داشته است. نکته قابل تأمل دیگر نیز تصریح راوی در دو صحیح مذکور از عبدالرحمن بن الحجاج و صحیح اسماعیل بن عبدالخالق به وقوع بیع مباحی پس از خرید سفارش است که علی‌رغم این تصریح، امام (ع) از ثبوت اختیار در انجام مباحه سؤال و حکم صحت را منوط به آن می‌کند. روشن است که اگر مشکل مرتبط با بیع مالیس‌عنده بود، با وجود این تصریح، چنین پرسشی جایی نداشت. چنان‌که ظاهر صحیح منصور بن حازم نیز وقوع بیع مباحی پس از خرید

کالای سفارشی است و با این وجود، امام (ع) از تحقق همین ضابطه پرسش می‌کند که بنا بر دیدگاه دوم چنین پرسشی لغو خواهد بود.

نکته قابل توجه دیگر ظهور صحیحه منصور بن حازم و یحیی بن الحجاج و اسماعیل بن عبد الخالق در نسیه بودن معامله بیع مرابحی است. مطابق ظاهر این روایات خریدار با وجود دسترسی کامل به بازار کالا، به سبب فقدان سرمایه مورد نیاز، اقدام به سفارش کالا و خرید مرابحی آن به قیمت بالاتر کرده است. چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، در آن عصر نیز کاربرد رایجی از مرابحه سفارشی به همین صورت سفارش کالا و خرید نسیه آن در موارد کمبود نقدینگی برای فرار از عقد قرض و ربای صریح بوده است که امام برای جواز آن و جلوگیری از صوری شدن، ضابطه مذکور را اعطا نموده است. به علاوه در بسیاری از این روایات از جمله در صحیحه یحیی و عبد الرحمن و معاویه، راوی در طرح سؤال خود بر بیان صورت مرابحی قرارداد تأکید و بر وجود ربح و توافق ابتدایی طرفین بر آن، تصریح دارد. این تأکید مؤید همین استظهار است که نگرانی اصحاب نیز از ناحیه این قسم مرابحه و تعیین پیشینی ربح بوده است؛ چراکه اگر شبهه روات از جهت ملکیت و مانند آن بود، تأکید و تکرار صورت مرابحی بیع در سؤالات متعدد وجهی نداشت. توجه به این دغدغه ذهنی اصحاب می‌تواند مؤیدی برای درک بهتر از پاسخ امام (ع) باشد.

سوم) تصریح امام در ذیل صحیحه عبد الرحمن: علاوه بر این موارد، صحیحه مذکور از عبد الرحمن بن الحجاج (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۰) دلالت بسیار روشنی بر عدم ارتباط منع امام (ع) از وجود الزام با بحث بیع بدون ملکیت دارد؛ چراکه علی‌رغم تأکید امام در صدر روایت بر منوط کردن صحت این بیع بر ضابطه مزبور، در ذیل آن خود به عدم وجود اشکالی در این معامله از جهت بیع ما لیس عنده تصریح می‌کند. پس ضابطه عدم وجود الزام بر طرفین که با الفاظ بسیار مشابهی در این روایات تکرار شده

است مرتبط با بیع مباحه سفارشی است و تبیین منع در این روایات به عدم ملکیت بایع، خلاف این تصریح امام (ع) بوده و پذیرفته نیست. کلام مرحوم میرزای نائینی در منیه الطالب درباره مدلول این روایات نکته قابل توجهی در تأیید این برداشت دارد. ایشان هرچند ناظر به بحث بیع فضولی کتاب مکاسب، در مقام بررسی دلالت این روایات بر بطلان بیع ما لایملک برآمده است، اما در مقام تبیین مدلول این روایات، بر حکم این روایات به عدم وجود هرگونه الزام و التزامی سابق بر این بیع تصریح و سپس آن را بر مقام بحث خود تطبیق می‌کند: «و بالجمله لا یخفی ظهور الأخبار فی عدم صحّة البیع قبل الاشتراء و أنّه یشرط فی البیع الثانی عدم سبق إلزام و التزام سابق علی هذا البیع من البائع و المشتري فلو التزم المشتري الثانی فی البیع الأوّل علی تسلیم المبیع إلی المشتري الأوّل بحیث لا یستطیع علی صرف المبیع عنه لبطل كما أنّه یشرط فی البیع الأوّل عدم التزام المشتري بالشراء بأن لا یكون هناك إيجاب و قبول بل صرف مقاوله» (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۲۶۹).

مرحوم هاشمی شاهرودی نیز در ضمن مقاله «حرمت بیع ما لم یضمن» همین برداشت از روایات را پذیرفته است و مقصود روایات را عدم ایجاد لزومی وضعی برای مشتری می‌داند: «أنّ المراد بكون المشتري أو البائع بالخيار إن شاء اشتری و إن شاء لم یشرّ الوارد فی کلّ هذه الروایات أو أكثرها لیس هو الاختیار التکلیفی فی قبال الإلزام التکلیفی، بل المراد منه ما یقابل اللزوم الوضعی» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۳).

ایشان علاوه بر ظهور تعبیرات مذکور، با ذکر قرائنی از جمله ذکر ربح و اجل در بسیاری از این روایات و تمسک به مقوله پیش از خرید کالا و تأکید امام بر بازگشت تلف مبیع به بایع، بیان می‌دارد که جهت اصلی در سؤال اصحاب جواز فرار از ربا با تمسک به این دو بیع بوده است: «فالجو العامّ لهذه الأسئلة - كما یظهر ذلك بأدنی تأمل فیها - إنّما هو الفرار من الوقوع فی محذور الربا عن طریق البیعین ...». البته ایشان

این ضابطه و ملاک تبیین شده را متناسب با موضوع اصلی مقاله خود، تطبیقی از قاعده بطلان «ربح ما لم یضمن» می‌داند که بررسی آن مجالی دیگر می‌طلبد.

هرچند کلام ایشان دربردارنده نکات دقیقی است، اما با ملاحظه مجموع آن این اشکال به بیان ایشان وارد است که تمرکز ایشان در تطبیق ضابطه مزبور تنها تأکید بر عدم تحقق پیشینی بیع مرابحی است. چنان‌که پیش‌تر گذشت، این برداشت پذیرفته نبوده و ضابطه مزبور عام است و روایات موضوع بحث بر اختیار کامل متعاملین و نبود هرگونه الزام بر آنان از هر طریق، جهت دفع محذور ربا و حلیت اخذ ربح تأکید دارد.

در نهایت درباره حکم بیع مرابحی سفارشی بر اساس دلالت روایات ذکر شده، باید گفت شرط مهم صحت، انتقال واقعی کالا به ملک مشتری پس از انجام بیع دوم و عدم ایجاد هرگونه الزام نسبت به طرفین هنگام سفارش کالا است، به صورتی که معامله دوم با اختیار کامل بایع و مشتری انجام یابد و با پشیمانی هریک از انجام بیع مرابحی، طرف مقابل ادعایی نداشته باشد. بنا بر روایات، باید با بیع اول کالا واقعاً به بایع (واسطه) تملیک شده، تنها پس از تحقق بدون الزام مرابحه، به ملک مشتری منتقل گردد؛ لذا در فرض تلف شدن کالا قبل از بیع دوم باید تلف آن از ملک بایع محسوب گردد.

همچنین ظاهر این روایات بطلان بیع دوم - که به شیوه مرابحه انجام می‌گیرد - با فقدان چنین شرطی است؛ چراکه در این صورت در منطوق برخی روایات از خود آن معامله نهی یا در مفهوم برخی دیگر برای معامله اثبات بآس شده و ظاهر سؤال روایان نیز سؤال از صحت است. ظاهر این‌گونه استعمالات ارشاد به فساد معامله است. مرحوم شیخ نیز در مکاسب (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۴۹ و ۴۵۱) ضمن بررسی مدلول این روایات، دلالت آن بر فساد معامله را پذیرفته و بدون مناقشه دانسته است. اگر در ظهور

این روایات احتمال حرمت تکلیفی را نیز در نظر بگیریم، مطابق بیان سید حائری در *فقه العقود* هرچند عدم ملازمه عقلیه میان مبعوضیت و بطلان ثابت است، اما ملازمه عرفیه‌ای بین مبعوضیت نفس معامله از سوی قانون‌گذار و بطلان وضعی آن وجود دارد و بر این مبنا نیز ظهور عرفی روایات در بطلان چنین بیعی قابل استفاده است (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۹۷).

در مجموع از میان سه دیدگاه تبیین‌شده درباره مدلول روایات مرابحه سفارشی، دیدگاه سوم کامل‌تر و سازگارتر با ظاهر سؤالات و پاسخ‌ها در این روایات است. دیدگاه نخست نیز که تنها بر جواز ربح تمرکز داشت، نیازمند تکمیل و قابل ارجاع به دیدگاه مختار است. باید توجه داشت که منع در این روایات برخلاف دیدگاه دوم ارتباطی با بحث عدم ملکیت بایع نسبت به مبیع ندارد و در کلام متقدمین نیز برای آن مسئله به این روایات استناد نشده است. فقهایی نیز که این روایات متعدد را ذیل مسئله مذکور طرح کرده‌اند، ناچار به توجیهات خلاف ظاهر یا حمل روایات بر تقیه شده‌اند. بر این اساس در ایجاد سازوکارهای تأمین مالی بر اساس قرارداد مرابحه سفارشی باید تحقق این ضابطه شرعی کاملاً لحاظ گردد که در مباحث اقتصادی دنبال خواهد شد.

تأمین مالی از طریق مرابحه سفارشی در روایات

تأمین مالی در اقتصاد رایج امروز فرایندی است که در آن سرمایه مورد نیاز برای فعالیت‌های اقتصادی یک شخص یا بنگاه اقتصادی فراهم می‌شود. این نیاز به سرمایه می‌تواند با هدف آغاز فعالیت جدید، توسعه فعالیت گذشته و یا تأمین سرمایه در گردش یک بنگاه یا فرد فعال اقتصادی باشد. چنین نیازی می‌تواند به صورت خرد، برای خرید کالا و برآوردن نیازهای مصرفی اشخاص به‌ویژه در کالاهای سرمایه‌ای نیز شکل گرفته باشد. بهره‌مندی از روش‌های مختلف تأمین مالی برای رفع این

نیازها، وابسته به ثبوت یک جریان آتی وجوه برای فرد یا بنگاه متقاضی و وجود سرمایه‌گذارانی با وجوه مازاد بالفعل است.

نیاز اشخاص و فعالان اقتصادی به تأمین مالی، نیازی واقعی در چرخه اقتصادی همه جوامع بشری است و از دیرزمان، این نیاز سبب پیدایش ساختارهای مختلفی جهت پاسخگویی به آن شده است. در شریعت اسلام نیز تدابیر متنوعی برای تأمین این نیاز اقتصادی منظور شده است. یکی از راهکارهای مهم و مؤثر اسلام برای پاسخ به این نیاز به‌ویژه در تأمین مالی، تشویق بسیار افراد به اعطای قرض الحسنه است که در آیات و روایات متعددی نمود یافته است (ر.ک به: بروجردی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲۳، ص ۶۸۸)؛ اما بدون شک همه تقاضای مالی فعالان اقتصادی با قرض الحسنه برآورده نمی‌شود. این نهاد، ظرفیت مختص خود را دارد و در کنار آن پویایی اقتصاد جامعه نیازمند وجود راهکارهایی متنوع برای تأمین مالی است که تا حد امکان، افراد بیشتری با انگیزه‌ها و شرایط متفاوت را در برگیرد؛ لذا در شرع اسلامی، برای اشخاصی که در قبال در اختیار گذاشتن سرمایه خود تمایل به دریافت سود دارند نیز با تعریف چارچوبی مشخص، راهکارهای مقبولی برای نقش‌آفرینی در اقتصاد جامعه در نظر گرفته شده است.

از گذشته، مهم‌ترین ابزار تأمین مالی در نظام‌های سرمایه‌سالار قرض ربوی بوده است که فارغ از نتایج فعالیت اقتصادی مبلغ معینی سود برای صاحب سرمایه به ارمغان می‌آورده است. عملیات بانکداری به عنوان مهم‌ترین منبع تأمین مالی متقاضیان در اقتصاد مدرن نیز بر همین عقد بنا شده است؛ اما اسلام با بیانی قاطع، تأمین مالی و کسب سود از طریق قرض ربوی را به سبب مفسد گوناگون آن تحریم نموده، آن را در حکم محاربه با خدای متعال دانسته است. با این وجود در اسلام، بهره‌مندی از ظرفیت قراردادهای مشارکتی سودآور چون انواع مضاربه و شرکت برای تأمین مالی تجارت و تولید، تجویز و بدان تشویق نیز شده است.

علی‌رغم این، گاه سرمایه‌داران با انگیزه‌های مختلفی تمایل به استفاده از عقود مبادله‌ای جهت تأمین مالی متقاضیان سرمایه دارند. روشن است که طبیعت اعتبار عقود مبادله‌ای نزد عقلاً جهت پاسخ به نیاز عقلایی دیگری، یعنی نقل و انتقال کالا به مصرف‌کننده نهایی یا واسطه آن است. این تمایل در به‌کارگیری عقود مبادله‌ای برای تأمین مالی، در جوامع اسلامی بیشتر به انگیزه دستیابی به سود قطعی شکل گرفته است؛ چراکه با ممنوعیت قرض ربوی در این جوامع، برخی صورت‌های عقود مبادله‌ای می‌تواند نقش مزبور را ایفا نموده، سود قطعی را برای سرمایه‌گذار تضمین و نیاز فعلی متقاضی تأمین مالی را نیز برطرف نماید. مرابحه نیز یکی از عقود مبادله‌ای است که علاوه بر نقش طبیعی خود یعنی واسطه‌گری برای انتقال کالا از تولیدکننده به مصرف‌کننده، گاه به انگیزه تأمین مالی مشتری به کار گرفته می‌شود.

چنان‌که روایات پرشمار مرابحه نشان می‌دهد، کاربرد اصلی عقد مرابحه در عصر معصومان (ع) نیز برای واسطه‌گری در بازار کالا و تأمین نیاز مصرف‌کنندگان بوده است؛ اما تتبع در روایات مرابحه نشان می‌دهد، گاه در همان عصر نیز انگیزه‌هایی برای به‌کارگیری این عقد در تأمین مالی متقاضیان سرمایه وجود داشته است. چنان‌که روایات اشاره‌شده در حکم مرابحه سفارشی، از جمله صحیح‌ه منصور بن حازم (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۵۲) و صحیح‌ه اسماعیل بن عبد‌الخالق (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۰۳) ظهور روشنی در نسیه‌بودن سفارش و قصد تأمین مالی از آن دارد.

در این روایات دو فرض متفاوت تأمین مالی، یعنی نیازمندی مشتری مرابحه به خود‌کالای سفارشی و یا نیاز او به تأمین نقدینگی از طریق مرابحه مطرح و از حکم آن پرسش شده است. پرسش راوی در صحیح‌ه منصور درباره نیازمندی مشتری به کالایی است که برای تهیه آن اقدام به مرابحه سفارشی نسیه می‌کند. طبعاً این تقاضا در جایی است که مشتری خود سرمایه کافی

برای تهیه کالا نداشته، تمایل یا دسترسی به منابع قرض الحسنه نیز ندارد. در این فرض مشتری پس از تهیه کالا از سوی بایع، اقدام به خرید نسبه آن با تعیین سود توافق شده می کند که نوعی تأمین مالی برای اوست. البته در این صحیحه مرابحه سفارشی و کالتی محقق شده و مشتری خود به وکالت از بایع اقدام به خرید کالای مدنظر کرده است و سپس آن را برای فروش به خود نزد بایع حاضر می کند: «عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مَنُصُورِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ الرَّجُلُ يُرِيدُ أَنْ يَتَّعِينَ مِنْ رَجُلٍ عَيْنَةً فَيَقُولُ لَهُ الرَّجُلُ أَنَا أَبْصَرُ بِحَاجَتِي مِنْكَ فَأَعْطِنِي حَتَّى أَشْتَرِيَ فَيَأْخُذَ الدَّرَاهِمَ فَيَشْتَرِي حَاجَتَهُ ثُمَّ يَجِيءُ بِهَا إِلَى الرَّجُلِ الَّذِي لَهُ الْمَالُ فَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ فَقَالَ الْيَسَّ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ وَإِنْ شَاءَ الْبَائِعُ بَاعَهُ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ؟ قُلْتُ نَعَمْ، قَالَ لَا بَأْسَ». با این وجود، باید توجه داشت که فرض وکالت مشتری در خرید سفارش در این روایت، متفاوت با وکالت در مرابحه بانکی رایج امروز است که مشتری هم در خرید کالا و هم پس از آن در انعقاد مرابحه و فروش کالای مزبور به خود بر اساس سود تعیین شده، وکیل بایع می شود.

اما در صحیحه اسماعیل بن عبد الخالق غرض مشتری متفاوت بوده و او به هر دلیل نیازمند تأمین نقدینگی است؛ از همین رو در سفارش خود به بایع حریر را به عنوان کالایی که در آن عصر قدرت نقدشوندگی بالایی داشته، برای خرید انتخاب نموده است. پس از تهیه کالای سفارشی از سوی بایع و سپس انشای مرابحه سفارشی و تحویل کالا به مشتری، او اقدام به فروش نقدی آن با مبلغی پایین تر به فرد دیگری می کند. به این ترتیب او نقدینگی مورد نظر خود را فراهم و نیاز مالی اش را برطرف ساخته، در آینده با درآمدهای آتی خود، اصل و سود مرابحه نسبه را می پردازد. در هر دو فرض مزبور حضرت تجویز چنین مرابحه ای را منوط به تأمین اختیار متعاقدين و عدم قطعیت پیشینی مرابحه سفارشی نموده است که باید اقتضائات این ضابطه در تأمین مالی مورد بحث قرار گیرد.

محدودیت‌های تأمین مالی از طریق قرارداد مرابحه

طبیعی است که در صورت جواز قرض ربوی در یک جامعه و عدم دخالت اغراض خاص، تأمین مالی از طریق قرارداد خرید سفارشی و فروش نسبه مرابحه برای بسیاری از مشتریان وجهی نخواهد داشت. چنین روشی از تأمین مالی غالباً سبب پیچیدگی تبادل و بالارفتن غیرموجه هزینه مبادله برای متقاضیان می‌شود. چه آنکه اگر هدف متقاضی چنان فرض صحیحه اسماعیل، تأمین نقدینگی باشد با خرید نسبه کالا طبعاً به قیمت بالاتر و سپس فروش مجدد آن به قیمت پایین‌تر از بازار، علاوه بر افزایش پیچیدگی مبادله، تأمین مالی با هزینه‌های بیشتر و صورتی ناکارآمدتر انجام خواهد گرفت. این افزایش صعوبت و هزینه در مبادلات، سبب تضعیف قدرت رقابت برای یک فعال اقتصادی خواهد شد و از این‌رو رفتاری عقلایی به حساب نمی‌آید.

اگر هدف متقاضی از تأمین مالی خرید کالایی خاص باشد نیز غالباً با تأمین مالی از طریق قرض ربوی می‌تواند خرید خود را با سهولت و آزادی بسیار بیشتری از میان فروشندگان مختلف و کالاهای متنوع و با مقایسه قیمت‌ها انجام دهد. حتی دریافت مستقیم نقد از بایع همچون فرض صحیحه منصور و خرید وکالتی برای او و سپس حاضر کردن کالا نزد او برای مرابحه، ایجاد صعوبت‌های مبادلاتی در تأمین مالی است که با جایز بودن قرض ربوی معقول نیست؛ از این‌رو تنها در مواردی خاص که به‌طور مثال، صاحب سرمایه خود تاجری متخصص در تهیه کالای مدنظر مشتری باشد و متقاضی دارای تبحر کمتری در این موضوع بوده یا در شرایط خود دسترسی به بازار آن کالا نداشته باشد، تأمین مالی مرابحه دارای انگیزه‌ای عقلایی خواهد بود؛ بنابراین چنان‌که در بحث سابق اشاره شد، تأمین مالی مرابحه بیشتر به عنوان راهی برای فرار از ربای محرم در جوامع پایبند به ممنوعیت تأمین مالی ربوی رواج یافته است.

اما چنان‌که مرحوم امام در کتاب البیع (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۴۵) فرموده‌اند، تجویز حیلی عام برای فرار از ربا که همان مفسد مترتب بر ربا بر آن نیز مترتب است، مستلزم لغویت جعل حکم حرمت برای ربا است؛ چراکه در روایات متعدد همین مفسد واقعی به عنوان حکمت جعل این حرمت ذکر شده است (ر.ک به: بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۳، ص ۴۴۰) و اگر همین نتایج مزبور در همه موارد با تغییری صرفاً در عناوین مترتب شود، جعل آن حرمت اثری در جلوگیری از این آثار واقعی نداشته، بلکه نزد عقلا این دو جعل متناقض دانسته می‌شود. به همین سبب چنان‌که در بررسی احکام مرابحه سفارشی گذشت، از روایات وارد در این موضوع استظهار می‌شود که شریعت اسلامی با وجود آنکه این راه را برای تأمین مالی به صورت کامل مسدود نکرده، اما محدودیت مهمی برای آن ایجاد کرده و به صورت خاص، مانع تبدیل آن به حيله‌ای عام شده است. مطابق ضابطه مصرح در روایات متعدد و معتبر این باب، شرط مهم صحت مرابحه سفارشی، عدم ایجاد هرگونه الزام نسبت به طرفین هنگام سفارش کالا است به صورتی که معامله دوم با اختیار کامل بایع و مشتری انجام یابد و با انصراف هریک از قصد خود بر انجام بیع مرابحی، طرف مقابل ادعایی نداشته باشد. بنا بر روایات، باید با بیع اول کالا واقعاً به شخص بایع تملیک شده، الزامی نیز بر فسخ آن در صورت انصراف مشتری ایجاد نشود و پس از آن تنها پس از انعقاد متأخر و بدون الزام مرابحه، کالا به ملک مشتری منتقل گردد.

اجرای صحیح این ضابطه، تفاوت مهمی میان تأمین مالی از طریق این قسم مرابحه با قرض ربوی ایجاد می‌کند. سود حاصل برای سرمایه‌دار در ربا، سودی قطعی و بدون هرگونه ریسک و خطر است؛ در حالی که مطابق این ضابطه، سرمایه‌دار برای کسب سود باید ریسک‌های مختلفی را بپذیرد. از جمله این خطرها، ریسک ناشی از انصراف شخصی مشتری از سفارش

خود پس از خرید کالا توسط بایع است. همچنین ریسک تغییرات قیمت بازاری کالا پس از خرید و پیش از انعقاد مباحه می‌تواند میزان سود بایع را تحت تأثیر قرار داده یا سبب انصراف مشتری از خرید کالای مزبور از او شود. به علاوه مطابق قاعده و نیز تصریح امام (ع) در صحیحہ اسماعیل، تحمل ریسک تلف و یا نقصان کالا پیش از فروش آن به مشتری - بلکه حتی پیش از تحویل کالا - از آثار اعمال این ضابطه است. بر این اساس بایع برای دستیابی به سود، باید خطرهایی واقعی در اقتصاد را تحمل کند.

از سوی دیگر، با تضمین تحقق واقعی خرید و فروش کالا مطابق این ضابطه، تأمین مالی از بستر مبادله پولی، به بازار واقعی کالا در اقتصاد منتقل شده، با بازار کالا پیوند می‌خورد و طبعاً این امر مانع شکل‌گیری تقاضایی کاملاً مستقل در بازار پول می‌شود. این محدودیت‌ها و تفاوت‌ها مانع می‌شود تا از این طریق بازاری رقیب بازار واقعی، همراه با سود قطعی و فاقد ریسک برای سرمایه‌داران در اقتصاد شکل گیرد و طبعاً اشخاص حقیقی یا حقوقی که تنها در صدد کسب سود بدون دردسر و تضمین‌شده از سرمایه خویش هستند، به سوی این نوع تأمین مالی نخواهند آمد.

چنین روش تأمین مالی با محدودیت تعیین‌شده، دیگر روشی عام برای همه سرمایه‌گذاران نخواهد بود، بلکه بیشتر راهکاری برای تأمین نیازهای جزئی و خرد متقاضیان و یا تأمین مالی تخصصی خواهد بود. با توجه به ریسک‌های اشاره‌شده به‌ویژه ریسک عدم اقدام مشتری به خرید سفارش پس از تهیه آن از سوی سرمایه‌دار، بسیاری از سرمایه‌داران ریسک بالای آن در معاملات کلان و نیز معاملات کالاهای دارای مشتری خاص را نخواهند پذیرفت. تنها در معاملاتی جزئی و با شرایط خاص و یا نزد تجار و فروشندگان تخصصی، با توجه به پایین بودن ریسک سرمایه در آن، اقدام به این‌گونه تأمین مالی مطلوب خواهد بود.

محدودیت دیگر این تأمین مالی از جهت موضوع مصرف متقاضی

است؛ چراکه اگر متقاضی پیش‌تر به سبب برخی فعالیت‌ها یا نیازهای شخصی مدیون شده و انگیزه او از تقاضای تأمین مالی، تأدیه برخی دیون سابق خود با نقدینگی سرمایه‌دار باشد - که فرضی رایج در مشتریان بانک است - ادای دین با نقدینگی مزبور، خلاف مفاد قرارداد طرفین مبنی بر انجام بیع مرابحی به وکالت از صاحب سرمایه است و در این صورت، متقاضی تسهیلات تنها ضامن همان ارزش اصلی سرمایه بوده و سرمایه‌دار حق مطالبه سود تعیین‌شده در قرارداد مرابحه را ندارد. فرض دیگر در این موارد این است که مشتری به جای ادای دین خود با نقدینگی مزبور، به وکالت از صاحب سرمایه، اقدام به خرید دین از طلبکار کند تا پس از آن دین را بر اساس سود و مدت تعیین‌شده به خود بفروشد که این فرض نیز مجاز نیست؛ چراکه اولاً مطابق دیدگاه اغلب فقها، فروش دین به صورت نسبه به دیگری جایز نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص ۲۹۵) و ثانیاً در اینجا خریدار دین، همان مدیون است و فروش دین با مبلغ بالاتر به خود مدیون به صورت نسبه، حيله روشن ربای جاهلی بوده، مجاز نیست. پس برای تأمین مالی این متقاضیان روش مرابحه کاربرد ندارد.

به علاوه محدودیت سوم این روش نیز با توجه به شرط عین بودن در مبيع است. بسیاری از متقاضیان از تسهیلات یا کارت‌های اعتباری بانکی، قصد خرید خدمات یا ترکیبی از کالا و خدمات با آن را دارند که با توجه به بیع بودن مرابحه، مطابق با فتوای قریب به اتفاق فقها استعمال مرابحه جایز نخواهد بود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۷/ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۲۰۸)؛ هرچند برخی چون مرحوم امام در *تحریر الوسيله* (امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵۴۸) صحت بیع خدمت و منفعت را نیز تقویت کرده‌اند. با این اوصاف این روش تأمین مالی با محدودیت‌های اشاره‌شده، دیگر حيله‌ای عام برای فرار از ربا نیست و همچنین دارای تفاوت‌هایی ماهوی با قرض ربوی است. با توجه به این دو نکته می‌توان گفت، حکم به جواز این

تأمین مالی با مراعات خصوصیات مذکور، منافاتی با حکمت‌های اقتصادی جعل حرمت ربا نخواهد داشت.

اما بر اساس همین محدودیت‌ها، رسمیت یافتن روش تأمین مالی از مرابحه به صورت عمومی در نظام بانکی با چالش‌هایی جدی مواجه است. افزون بر عدم امکان کاربرد آن مطابق بیان فوق برای بسیاری از متقاضیان تسهیلات به گونه‌ای که در عمل، خطر صوری‌سازی و عدم رعایت احکام شرعی در عملیات بانکی را بسیار افزایش می‌دهد، بر اساس تبیین صورت گرفته در صحت شرعی این روش، مراعات شرط عدم وجود الزام بر بیع مرابحی در روند معاملات سامان یافته بر اساس قرارداد مرابحه سفارشی ضروری است؛ حال آنکه ماهیت ساختاری بانک‌های تجاری اعطای چنین اختیاری به مشتری پس از خرید کالا را بر نمی‌تابد و در این صورت، به دلیل عدم تأمین اختیار مشتری و نپذیرفتن این مخاطره از سوی بانک، تأیید شرعی معاملات مرابحی آن با اشکال مواجه خواهد بود.

برای درک بهتر از این چالش ماهوی، باید توجه داشت که به‌طور معمول بانک تجاری خود تولیدکننده کالا نیست و انباری از کالا را هم در اختیار ندارد؛ لذا مرابحه بانکی به صورت معمول مرابحه سفارش خرید است. به علاوه بانک امکانات و تخصص خرید انواع کالا متناسب با نیاز و سلاقی متقاضیان را ندارد. بدین سبب قریب به اتفاق قراردادهای بانکی همراه با اعطای وکالت به مشتری برای خرید ابتدایی کالا برای بانک و سپس فروش مرابحی آن از طرف بانک به خود منعقد می‌گردد. بدین منظور امکان اعطای وکالت از بانک به مشتری برای خرید کالای مورد نظر در متن رسمی قراردادهای بانکی مرابحه پیش بینی شده است. پس بانک تجاری، تاجر کالا و فروشنده تخصصی آن نیست و تنها تخصص آن در اعطای اعتبارات و نقدینگی است و باید بر پایه سپرده‌های تجمیع شده خود، به سرعت تسهیلات اعطا نموده، کسب سود نماید تا بتواند مطابق نرخ تعیین شده،

سود سپرده‌گذاران را تخصیص دهد و سهم سود خود را نیز کسب کند. در چنین ساختاری بانک تجاری ریسک‌های مذکور، به‌ویژه ریسک خرید کالاهای متفاوت با سپرده‌های خود و سپس انصراف متقاضی از خرید مرابحی آن را نخواهد پذیرفت؛ چراکه مستلزم معطلی نامعین سرمایه بانک و تحمیل هزینه‌های مختلف نگهداری کالا و یافتن مشتری جدید است؛ از همین روست که در متن قراردادهای تسهیلات مرابحی بانک‌های تجاری علاوه بر تمهید اعطای وکالت به مشتری برای خرید سفارش، از ابتدا و پیش از خرید کالا برای بانک، به تعهد قانونی مشتری بر خرید مرابحی کالا از بانک تصریح شده است.

برخی پژوهشگران (موسویان، ۱۳۹۰، ص ۳۹) روش بانکی در مرابحه سفارشی را نظیر فرض راوی در صحیح‌ه منصورین حازم دانسته بر اساس پاسخ امام (ع) آن را بدون اشکال دانسته‌اند؛ اما چنان‌که گذشت که این قسم از مرابحه به صورت مطلق تأیید نشده است. در صحیح‌ه منصورین حازم نیز به‌صراحت، جواز این قسم خاص از مرابحه سفارشی را مشروط به تحقق اختیار طرفین در انعقاد مرابحه پس از خرید وکالتی کالا از سوی مشتری نموده است. باید توجه داشت که در فرض سؤال راوی در این صحیح‌ه، مشتری در خرید کالا از سوی بایع وکالت دارد؛ اما پس از خرید، کالا را به بایع تحویل داده، آن‌گاه مطابق شرط امام (ع) در صورت تمایل طرفین، بایع اقدام به فروش مرابحی کالا به مشتری می‌کند. در چنین فرضی است که مرابحه سفارشی وکالتی خالی از اشکال است؛ حال‌آنکه در قراردادهای مرابحه سفارشی وکالتی که به صورت رسمی در بانک‌های تجاری منعقد می‌گردد، این شرط مهم یعنی اختیار طرفین پس از تهیه کالا نزد فروشنده مراعات نمی‌گردد.

به عنوان نمونه می‌توان به متن قرارداد مرابحه بانکی اشاره کرد که در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۰۳ جهت یکسان‌سازی متون قراردادهای بانکی به تصویب

شورای پول و اعتبار رسیده و در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۷ از سوی بانک مرکزی به کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری ابلاغ شده است. در ماده دوم این قرارداد آمده است: «موضوع قرارداد عبارت است از فروش اموال/ ارائه خدمات به متقاضی با مشخصات زیر: ...، متقاضی از کمیت، کیفیت و اوصاف مورد معامله مطلع بوده و حسب درخواست و تعهدنامه که به امضای وی رسیده، متعهد به خرید/ دریافت آن از بانک/ مؤسسه اعتباری شده است». موضوع قرارداد مطابق متن، فروش کالای سفارشی است و بر اساس اعطای وکالت به مشتری برای خرید کالای مورد نظر، بیع مرابحی قبل از تهیه کالا و با انعقاد قرارداد محقق است که خلاف تصریح نصوص مزبور است؛ اما حتی اگر برخلاف ظاهر صدر متن، بیع مرابحی مزبور را قبل از خرید کالا تحقق یافته ندانیم، پیش از تهیه کالا بانک قصد اخذ تعهد و الزام مشتری به خرید مرابحی آن از بانک را داشته و بر این اساس با مشتری تعامل می‌کند که این امر برخلاف اختیار مورد تأکید روایات و مواجهه با اشکالات شرعی خواهد بود.

نکته جالب توجه دیگر این است که بانک برای اطمینان از انتفای کامل احتمال تبدیل سرمایه خود به مالکیت کالا و جلوگیری از تحمل مشکلات آن، در ماده ششم این قرارداد مشتری را برای انعقاد قرارداد، ملزم به «اسقاط تمامی خيارات به‌ویژه خيار عيب و غبن» نموده است. این تمهیدات همگی بر اساس نکته پیش گفته است که ساختار بانک‌های تجاری تنها بر اساس اعطای تسهیلات نقدی است و ظرفیت تحمل ریسک تملک کالا و کسب سود از فروش واقعی آن را ندارد.

گذشته از متن این قرارداد، روند اجرایی کنونی آن در بانک‌ها با وکالت‌دادن به مشتری نیز به گونه‌ای است که پس از خرید کالا، اختیاری برای مشتری محقق نمی‌گردد؛ چنان‌که اشاره شد، مطابق ظاهر کلام راوی در صحیح‌ه منصور بن حازم نیز مشتری وکالتی از بایع اخذ کرده است؛ اما

این توکیل تنها در خرید کالا برای بایع است و پس از خرید، مشتری همراه با کالا جهت انعقاد مرابحه نزد بایع حاضر می‌شود. تحقق اختیار مشتری در این فرض کاملاً ممکن بوده و چه بسا تصریح راوی نیز در سؤال خود به «مجی» مشتری نزد بایع پس از خرید وکالتی و سپس «دفع» کالا به او، جهت تأکید بر واقعی بودن بیع و اختیاری بودن آن بوده است؛ اما چنان‌که اشاره شد، این فرض با قراردادهای بانکی موجود متفاوت است. مشتری در قراردادهای بانکی موجود علاوه بر خرید کالا، در ایجاب فروش مرابحی هم وکالت یافته، پس از دریافت اعتبار وام مرابحی یا کارت مرابحه از بانک، باید برای خرید کالا برای بانک و سپس فروش مرابحی آن به خود مطابق شرایط توافق شده اقدام نماید. گذشته از این در برخی قراردادهای مرابحی نیز به سبب تخصیص تسهیلات پیش از این خرید یا همزمان با آن و اقدام مشتری به خرید کالا با وام دریافت شده، پس از خرید کالا در عمل اختیاری برای مشتری محقق نبوده و ضابطه صحت مرابحه سفارشی مراعات نشده است. به علاوه دشواری تفهیم این روند در توجه مشتری به خرید وکالتی برای بانک و نیز التزام او به انشای ایجاب و قبول مرابحه پس از خرید کالا برای بسیاری از متقاضیان تسهیلات، زمینه صوری شدن معاملات مزبور و عدم تحقق عملی این روند در بسیاری از معاملات بانکی امروز را سبب شده است؛ لذا در مجموع، تأمین مالی مرابحی، راهکار مناسبی برای بانکداری بدون ربا نبوده، در مواردی چون تأمین مالی از سرمایه فروشندگان تخصصی در بازار واقعی کالا کاربرد دارد.

جمع بندی

علی‌رغم رواج بیع مرابحه در عصر معصومان (ع) این نوع عقد سالیان طولانی در جوامع اسلامی متروک بوده است. با این وجود امروزه قرارداد مرابحه در بازارهای مالی اسلامی کاربرد بسیاری یافته است. از میان اقسام

مباحه، مباحه سفارشی است که امکان مناسبی برای کاربرد در امر تأمین مالی را داشته و اکنون در نظام بانکی بدون ربای ایران و برخی کشورها رواج بسیاری یافته است.

با توجه به سابقه کاربرد این عقد، روایات متعددی در خصوص حکم مباحه سفارشی و تأمین مالی از طریق آن در منابع معتبر حدیثی وجود دارد. درباره مدلول روایات مباحه سفارشی و ضابطه آن سه دیدگاه متفاوت مطرح شد که از آن میان، دیدگاه سوم کامل تر و سازگارتر با ظاهر سؤالات و پاسخها در این روایات بود. این دیدگاه نکته منع در این روایات را وجود هرگونه الزام برای انجام بیع مباحی پیش از تهیه کالا از سوی فروشنده می داند که جهت آن نیز که در ذهنیت اصحاب و در کلام امام (ع) قرائن متعددی دارد، حلیت اخذ ربح و تحذر از افتادن به ورطه ربای محرم است. دیدگاه نخست نیز که تنها بر جواز ربح تمرکز داشت، نیازمند تکمیل و قابل ارجاع به دیدگاه مختار است؛ اما برخلاف دیدگاه دوم، منع در این روایات ارتباطی با بحث عدم ملکیت بایع نسبت به مبیع ندارد و در کلام متقدمین نیز برای آن مسئله به این روایات استناد نشده است. بر این اساس در ایجاد سازوکارهای تأمین مالی بر اساس قرارداد مباحه سفارشی باید تحقق این ضابطه شرعی کاملاً لحاظ گردد.

از طرفی تأمین مالی نیازی واقعی در فعالیت اقتصادی است که نیازمند مشارکت سرمایه گذاران است. اسلام نیز گرچه تأمین مالی با تعیین سود ربوی را به صورت قاطعانه تحریم نموده و باطل دانسته است، طرق مشروع مختلفی را چون عقود مشارکتی برای تأمین مالی متقاضیان تجویز نموده است. در این میان گاه سرمایه داران در تأمین مالی متقاضیان، تمایل به استفاده از عقود مبادله ای، برخلاف طبیعت اصلی این عقود دارند. این تمایل در به کارگیری عقود مبادله ای برای تأمین مالی، در جوامع اسلامی بیشتر به انگیزه دستیابی به سود قطعی با توجه به تحریم ربا شکل گرفته است. یکی از عقود مبادله ای

که گاه در روایات نیز برای تأمین مالی همراه کسب سود مطرح شده، مراححه سفارشی است که ضابطه اشاره شده در شریعت، به کارگیری آن برای تأمین مالی را کاملاً محدود و آن را از حيله عمومی ربا خارج ساخته است.

محدودیت‌هایی چون تأمین اختیار برای طرفین عقد مراححه پس از خرید سفارش و پذیرش تحمل ریسک‌های مترتب بر آن از سوی فروشنده (سرمایه‌گذار)، محدودیت در به کارگیری برای متقاضیان تأمین مالی به قصد تأدیه دیون و محدودیت در به کارگیری آن برای معامله حقوق و منافع مطابق دیدگاه مشهور، از محدودیت‌های کاربرد این نوع بیع در تأمین مالی است. وجود این محدودیت‌ها و ناسازگاری آن با نظام تأمین مالی بانکی به علاوه دشواری التزام عملی به روند پیچیده آن، سبب عدم تناسب این قرارداد برای به کارگیری در تأمین مالی بانکی شده است؛ لذا در قراردادهای رسمی بانکی موجود در کشور نیز ضابطه شرعی مراححه سفارشی رعایت نشده است.

در مجموع ترویج نابه‌جای این عقد مبادله‌ای و عدم اعتنا به محدودیت‌های آن تنها گسترش عقود صوری در نظام بانکی را در پی دارد؛ لذا با توجه به کاربرد گسترده مراححه در نظام بانکی، باید تلاش نمود ضمن محدودسازی کاربرد آن در موضوعات سازگار با شروط شرعی، مراعات این شروط در مقام عمل را تا حد امکان تمهید نمود. از آن جمله پیشنهادهایی چون بهره‌گیری از ابزارهای بانکداری غیرحضوری و الکترونیک است؛ به گونه‌ای که پس از احراز قطعیت و لزوم خرید کالا به وکالت از بانک و تحمل این مخاطره از سوی آن، مشتری با اختیار کامل از طرق ابزار مذکور اقدام به خرید مراححه همان کالا از بانک نماید که بررسی تفصیلات این پیشنهادهاى جایگزین خود نیازمند مجالى مستقل است. در نهایت به نظر می‌رسد قیود شرعی این گونه عقود مبادله‌ای و تناسب آن با نظام بانکی و بازارهای مشابه مالی و شرایط مراعات واقعی آن نیازمند بازنگری و انجام پژوهش‌های فقهی بیشتر است.

منابع و مآخذ

- ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب. ۲ج، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بروجردی، آقاحسین طباطبایی (۱۴۲۹ق). جامع أحادیث الشیعة. ۳۱ج، تهران، انتشارات فرهنگ سبز.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶ق). إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب. ۴ج، ۳ج، تهران، مؤسسه اسماعیلیان.
- حائری، سید کاظم حسینی (۱۴۲۳ق). فقه العقود. ۲ج، ۲ج، قم، مجمع اندیشه اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. ۳۰ج، قم، مؤسسه آل البيت.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط - الحديث). ۱۴ج، قم، مؤسسه آل البيت.
- خمینی، سید روح الله موسوی (۱۳۹۲). تحریر الوسیلة. ۲ج، ۳ج، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. ۵ج، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ط - الحديث). ۶ج، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- سلطانی، محمد، شیروانی زاده، حامد (۱۳۹۴). ماهیت و شرایط اختصاصی انعقاد قرارداد مباحه در حقوق ایران. دانش حقوق مدنی، ۴(۲).
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. ۱۰ج، ۴ج، تهران، دارالکتب الإسلامية.
- علی زاده، امیرحسین (۱۳۹۷). مباحه بانکی و مشروعیت آن. مجله حقوقی دادگستری، ۸۲(۱۰۴).
- قبولی، سید محمد هادی، قبولی، سید محمد مهدی (۱۳۹۶). تحلیل فقهی حقوقی ماهیت و قلمرو قرارداد مباحه. فصلنامه اقتصاد اسلامی، ۱۷(۶۶).
- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. ۴ج، ۲ج، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی (ط - الإسلامية). ۸ج، ۴ج، تهران، دارالکتب الإسلامية.
- مجلسی اصفهانی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. ۱۶ج، ۱ج، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- موسویان، سید عباس (۱۳۹۰). امکان سنجی کاربرد مباحه در بانکداری بدون ربا. فصلنامه روند پژوهش های اقتصادی، ۱۹(۵۹).

- نائینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. ۲ج، تهران، المكتبة المحمدية.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. ۴۳ج، ۷ج، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۸ق). قاعده بطلان ربح ما لم یضمن. مجله فقه أهل البيت (ع) (بالعربیة)، ۶.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی