



دوفصلنامه علمی-پژوهشی فقه نظام

سال دوم | شماره چهارم | پاییز و زمستان ۱۴۰۴

Bi-Quarterly Feghhe Nezam

Vol. 2 No.4 Autumn & winter 2025

نگاهی انتقادی به قرارداد مباحه بانکی از منظر فقه اسلامی

حمید شخم‌گر^۱

چکیده

مطابق ماده ۹۸ قانون پنجم توسعه، قرارداد مباحه به بخش شیوه‌های تخصیص منابع در قانون عملیات بانکی بدون ربا اضافه شد. پیرو آن، هیئت دولت قرارداد مباحه را تصویب و آیین‌نامه آن را به بانک مرکزی ابلاغ کرد. در ادامه، بانک مرکزی دستورالعمل اجرایی آن را به بانک‌ها ابلاغ کرد. هرچند این دستورالعمل مطابق اهداف بانکی تنظیم شده، اما به نظر می‌رسد دستورات اسلامی در آن رعایت نشده است. با توجه به آنچه در دستورالعمل اجرایی قرارداد مباحه بانکی آمده، با نگاه فقه خرد، اموری از قبیل «زمان تحقق عقد مباحه»، «اختیاری بودن معامله پس از تهیه کالا برای طرفین»، «عدم اشتراط بیع نخست به حصول بیع دوم»، و «ضمانت هلاکت کالا» در قرارداد مباحه باید رعایت شود، که متأسفانه در مباحه بانکی رعایت نشده است. در جای خود ثابت شده که در جامعه اسلامی علاوه بر لزوم رعایت قوانین کشف شده با رویکرد فقه فردی، قوانینی که با رویکرد فقه نظام کشف می‌شود باید رعایت شود. این در حالی است که قرارداد مباحه بانکی سبب «رواج مکروهات» و «رواج استفاده از حیل ربا» در جامعه اسلامی می‌شود. بنابراین، به‌کارگیری قرارداد مباحه با نحوه اجرایی فعلی آن در نظام بانکداری اسلامی جایز نیست.

کلیدواژه‌ها

عقود بانکی، مباحه مرکب، مباحه بانکی، فقه فردی، فقه نظام.

۱. استاد سطوح عالی، پژوهشگر پژوهشگاه فقه نظام، (نویسنده مسئول) | hamidbagheri2356@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۴ ☞ تاریخ تأیید: ۱۴۰۴/۱۲/۰۵



عقود بانکی به دو قسم مبادله‌ای و مشارکتی تقسیم می‌شود. اهدافی که بانک برای خود تعیین کرده است به گونه‌ای است که با عقود مشارکتی تأمین نمی‌شود؛ زیرا یکی از مهم‌ترین اهداف بانک‌ها، کسب سود قطعی و عاری از ریسک است. این در حالی است که عقود مشارکتی دارای ریسک غیرمدیریت شده است. بنابراین، اندیشمندان اسلامی برای فرار از صوری‌سازی از یک سو، و برای تأمین نیاز بانک از سوی دیگر، به عقود مبادله‌ای روی آوردند. در میان عقود مبادله‌ای، قرارداد مرابحه به‌عنوان دایره گسترده آن، بیش از سایر عقود اهداف بانک را تأمین می‌کند.



عقد مرابحه نخستین بار از سوی فقیهان اهل تسنن وارد نظام بانکداری اسلامی شد. نخستین اندیشمندی که به‌کار بستن این عقد در نظام بانکداری را پیشنهاد داد، دکتر «سامی حمود» بود. وی در رساله دکتری‌اش با عنوان *تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق و الشريعة الإسلامية* که به دانشکده حقوق دانشگاه قاهره عرضه کرده بود، این قرارداد را پیشنهاد داده است.^۱ وی در این زمینه می‌گوید:

«يَبِيعُ الْمُرَابِحَةُ لِلْأَمْرِ بِالشَّرَاءِ» به این صورتی که اکنون در معاملات بانکی انجام می‌شود، اکتشافی بود که خداوند به نویسندۀ این نوشته عنایت کرد؛ موقعی که رساله دکتری خویش را میان سال‌های ۱۹۷۳ م تا ۱۹۷۶ م می‌نوشت و به این عنوان اصطلاحی رسید. این مهم، با توجیه استاد شیخ علامه محمد فرج السنهوری (رحمة الله علیه) بوده است که ایشان در آن موقع، استاد ماده فقه اسلامی مقارن در سطوح عالی دانشکده حقوق دانشگاه قاهره بود.^۲

البته ناگفته نماند که این عقد همیشه محل توجه فقیهان اهل تسنن بوده است.^۳

۱. حمود، سامی حسن، *تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق و الشريعة الإسلامية*.

۲. همو، «بيع المرابحة للأمر بالشراء»، *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، ج ۲، ص ۱۰۹۲.

۳. الحلبي، ابراهيم بن محمد، *ملتنقى الأبحر*، ج ۲، ص ۳۴؛ ابن عابدين، محمد امين، *رد المحتار على الدر المختار*، ج ۵، ص ۱۳۲؛ الدردير العدوي المالكي، احمد بن محمد، *شرح الدردير*، ج ۲، ص ۷۲؛ ابن رشد، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، ج ۲، ص ۱۷۸؛ ابن جزى، محمد بن احمد، *القوانين الفقهية*، ص ۱۷۴؛ أبى اسحاق الشيرازى، ابراهيم بن على، *المهذب فى فقه مذهب الإمام الشافعى*، ج ۱۳، ص ۳؛ أبى الحسن الماوردى، الحاوى الكبير، ج ۵، ص ۲۷۹؛ ابن قدامة، عبدالله بن احمد، *المغنى*، ج ۴، ص ۱۳۶؛ و دیگران.

گستره موضوعی قرارداد مرابحه از یک سو و تنوع شیوه‌های پرداختی آن از سوی دیگر و مهم‌تر از همه، نگرش وسیع در تنظیم آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی قرارداد مرابحه، همه محدودیت‌های سایر عقود مبادله‌ای از قبیل فروش اقساطی و جعاله را از فراوی بانکداری برداشته است.

با مراجعه به متون روایی، این مطلب به وضوح مشهود است که مرابحه در عصر صدور مانند عصر حاضر به دو نحو بسیط و مرکب اجرا می‌شده است. این در حالی است که فقیهان به صورت مستقل، کمتر مرابحه مستقل را بررسی کرده‌اند؛ در حالی که اتفاقاً از شیوع بیشتری در جامعه برخوردار است و پرسش از آن در متن روایات، فراوان دیده می‌شود. بنابراین، پرسش اصلی مقاله حاضر، درباره مشروعیت قرارداد مرابحه رایج در بانکداری امروز است. برای رسیدن به پاسخ، مسئله از نگاه فقه خرد و کلان بررسی می‌شود.

با مراجعه به تعالیم دینی با دو رویکرد فقه خرد و کلان، شرایطی از روایات برای مرابحه مرکب استنباط می‌شود. بیشتر شرایطی که با رویکرد فقه خرد استنباط می‌شود، در مرابحه بانکی رعایت نشده، همان‌گونه که ضوابط حاکم بر نظام اقتصادی اسلام نیز در این قرارداد رعایت نشده است. بنابراین، فرضیه این پژوهش آن است که به‌کارگیری مرابحه مرکب در نهاد بانک با موضوع موجود، با هر دو دیدگاه فقه خرد و کلان مشروع نیست.

۱. مفهوم‌شناسی

«مُرَابَحَةٌ» در لغت از ریشه «ربح» به معنای سود بردن است. ماده «ربح» وقتی به باب مفاعله برود به معنای «سود بردن میان من و بین دیگری» است.^۱ بعضی از لغویان، مرابحه را به معنای «بَاعَهُ الشَّيْءَ مُرَابَحَةً؛ أَي: زَادَ لَهُ عَلَى ثَمَنِهِ» دانسته‌اند.^۲ شاید این معنا به مسئله محل بحث نزدیک‌تر باشد.

«مُرَابَحَةٌ» در دانش فقه، اصطلاحی در مقابل «مُسَاوَمَةٌ» و قسیم «مُؤَاصَعَةٌ» و «تَوَلِيَّةٌ» است. «مُسَاوَمَةٌ» بیعی است که در آن، بایع خبر به قیمت تمام‌شده کالا برای خودش

۱. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۳، ص ۲۱۷.

۲. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلو، ج ۴، ص ۲۳۹۷.

نمی‌دهد. برخلاف مساومه، در سه قسم دیگر، خبر دادن به قیمت تمام‌شده برای بایع وجود دارد، با این تفاوت که در «مُرَابَحَة» قیمت تمام‌شده را می‌گویند و مقداری بر آن می‌افزایند و بر طبق آن معامله می‌کند؛ اما در «مُواَصَّعَة» به کمتر از قیمت تمام‌شده و در «تَوَلَّيَة» به همان قیمت تمام‌شده می‌فروشد.^۱

عقد مرابحه به دو صورت قابل انجام است: عادی و سفارشی. مرابحه عادی به این صورت است که مشتری به بایع رجوع می‌کند و کالای موجود نزد وی را به صورت مرابحه‌ای خریداری می‌کند؛ اما در مرابحه سفارشی، کالا نزد بایع وجود ندارد و بایع پس از اینکه با درخواست کالا از سوی مشتری مواجه می‌شود، اقدام به تهیه و فروش آن به مشتری مورد نظر در قالب عقد مرابحه می‌کند. اگرچه صورت دوم بیشتر محل توجه روایات است و در عرف، کاربرد بیشتری دارد، اما فقیهان کمتر به آن توجه کرده‌اند. در روایات، از این نوع مرابحه به «بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ لِلْأَمْرِ بِالشِّرَاءِ» تعبیر شده است.^۲ در مقاله حاضر، از این مرابحه به «مرابحه مرکب» تعبیر می‌شود؛ زیرا از دو بیع تشکیل شده است. در مرتبه نخست، بایع کالا را برای خودش می‌خرد و در مرحله دوم به سفارش‌دهنده می‌فروشد.

در پایان لازم است مفهوم «بَيْعِ الْعَيْنَةِ» نیز به صورت مستقل بررسی شود؛ زیرا این اصطلاح در روایات نیز به کار رفته و از سوی دیگر، با توجه به تعریفی که از مرابحه مرکب بیان شد، می‌تواند یکی از افراد آن باشد. بیع العینة با توجه به اصطلاح فقیهان، به معنای این است که شخصی کالایی را به قیمتی بالاتر از قیمت نقد آن، به صورت نسبی به شخصی دیگر بفروشد. آن‌گاه شخص خریدار، کالای خریداری شده را به قیمتی کمتر از آنچه خریده، اما به صورت نقد، به خود بایع نخست می‌فروشد. این معامله غالباً برای فرار از ربا اتفاق می‌افتد؛ زیرا در اینجا خریدار پولی را گرفته که بعداً باید بیش از آن را به فروشنده برگرداند.^۳

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۰۳.

۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶. حدود ۲۰۰ روایت در این زمینه وارد شده است.

۳. بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیة، ج ۴، ص ۲۱۱؛ خوئی، سیدابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۳، ص ۸۹؛ حسینی حائری، سیدکاظم، فقه العقود، ج ۱، ص ۴۲۳.

۲. قرارداد مرابحه در نظام بانکداری موجود

در نظام بانکداری از عقود مشارکتی و مبادله‌ای برای اعطای تسهیلات استفاده می‌شود. از آنجا که عقود مشارکتی مبتنی بر اشتراک در سود و زیان است و به تبع سود بانک در آن قطعی نیست، برای جلوگیری از صوری‌سازی بانک‌ها در این عقود، پژوهشگران اسلامی به سمت طراحی نظام بانکی مبتنی بر عقود مبادله‌ای حرکت کردند.

در میان عقود مبادله‌ای بانکی هیچ عقدی به گستردگی عقد مرابحه از حیث موضوع و تنوع شیوه‌های پرداخت آن نیست. دستورالعمل اجرایی این قرارداد به‌نحوی تنظیم شده که همه محدودیت‌های فقهی و حقوقی و آیین‌نامه‌ای فروش اقساطی و جعاله را از پیش‌روی بانک برمی‌دارد.^۱

تعریفی که در دستورالعمل اجرایی قرارداد مرابحه از سوی بانک مرکزی دیده می‌شود، چنین است:

«مرابحه عقدی است که به موجب آن، عرضه‌کننده بهای تمام‌شده اموال و خدمات را به اطلاع متقاضی می‌رساند و سپس با افزودن مبلغی یا درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به صورت نقدی، نسیه دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی یا غیر مساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می‌کند.»^۲

عقد مرابحه در ابتدا به موجب مفاد ماده ۹۸ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران به مجموعه عقود ذکرشده در تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا اضافه شد. پس از تصویب قانون پیش‌گفته، در سال ۱۳۹۰ ش، آیین‌نامه مربوطه تهیه و در هیئت وزیران تصویب شد و در همان سال طی بخشنامه‌ای به بانک‌ها ابلاغ شد. پس از آن، دستورالعمل اجرایی عقد مرابحه بازنگری مجدد شد و در نهایت در سال ۱۳۹۴ ش، طی ۲۸ ماده و ۹ تبصره، به تصویب شورای پول و اعتبار رسید، که در ادامه، به مهم‌ترین این مواد و تبصره‌ها اشاره می‌شود.

در ماده ۲ این آیین‌نامه آمده است:

۱. موسویان، سیدعباس، «امکان‌سنجی کاربرد مرابحه در بانکداری بدون ربا»، فصلنامه روند پژوهش‌های اقتصادی، ص ۴.

۲. دستورالعمل اجرایی عقد مرابحه، ص ۱.



«مؤسسه اعتباری می‌تواند به منظور رفع نیازهای واحدهای تولیدی، خدماتی و بازرگانی برای تهیه مواد اولیه، لوازم یدکی، ابزار کار، ماشین آلات، تأسیسات، زمین، و سایر کالاها و خدمات مورد احتیاج این واحدها و نیز تهیه مسکن، کالا و خدمات مورد نیاز خانوارها، به سفارش و درخواست متقاضی، مبادرت به تهیه و تملک اموال و تدارک خدمات مورد درخواست نموده و سپس آن را در قالب مرابحه به متقاضی واگذار نماید.»

در ادامه، در ضمن تبصره‌ای تأکید می‌کند:

«اموال موضوع مرابحه باید در اجرای قرارداد موجود باشند.»^۱

در ماده ۷ این آیین‌نامه آمده است:

«مؤسسه اعتباری موظف است قبل از اقدام به تهیه اموال و تدارک خدمات و ضمن قرارداد مرابحه، مبادرت به دریافت درخواست و تعهد کتبی متقاضی (در چارچوب قرارداد فیما بین) مبنی بر خرید اموال و خدمات نماید.»^۲

در ادامه و در ضمن ماده ۸ و ۹ به این مطلب تصریح شده است که بانک می‌تواند وجه یا وثایقی برای حصول اطمینان از ایفای تعهدات، از متقاضی دریافت کند.^۳

در ماده ۱۶ آیین‌نامه آمده است:

«مؤسسه اعتباری موظف است در قرارداد مرابحه، بهای تمام شده و قیمت واگذاری اموال یا خدمات را به اطلاع متقاضی برساند.»^۴

در ضمن ماده ۱۹ و ۲۰ متذکر شده است که مؤسسه می‌تواند به متقاضی دریافت وام وکالت جهت خرید اموال و دریافت خدمات بدهد؛ اما متقاضی نیز متقابلاً باید تعهد مبنی بر صوری نبودن خرید اموال یا خدمات بدهد. البته در ضمن ماده ۲۶ مؤسسه اعتباری نیز مکلف به کسب اطمینان از مصرف تسهیلات اعطایی در موضوع قرارداد مرابحه شده است.

۱. دستورالعمل اجرایی عقد مرابحه، ص ۲.

۲. همان.

۳. همان، ص ۲-۳.

۴. همان، ص ۴.

در ضمن ماده ۲۷ آیین نامه آمده است:

«مؤسسه اعتباری می تواند در چارچوب مقررات ابلاغی از سوی بانک مرکزی،

از مرابحه جهت صدور کارت اعتباری استفاده نماید.»

در باقی مواد این دستورالعمل به اموری از قبیل اعتبارسنجی متقاضی تسهیلات،

بیمه وثایق، تعیین سود و مبنای آن، تعیین اقساط و مبنای آن اشاره می شود.

همان طور که مشاهده شد، بنا بر تعریفی که در آیین نامه از مرابحه بانکی عرضه

شده است، دریافت سود علاوه بر اینکه به صورت مبلغ معین قابل اخذ است، به صورت

درصدی نیز می تواند دریافت شود.

بنا بر آیین نامه، قرارداد مرابحه بانکی از سویی، هم به صورت نقدی واقع می شود و

هم به صورت نسبی، و از سوی دیگر به دو صورت اصلاتی و وکالتی نیز اتفاق می افتد.

این در حالی است که کاربرد مرابحه نسبی ای و وکالتی در بانکداری بیشتر است.

همچنین مطابق آیین نامه، سود مرابحه نیز می تواند درصدی یا مقطوع باشد که البته در

نظام بانکداری بیشتر به صورت درصدی مشخص می شود.

اما مهم ترین شاخصه ای که در این مواد محل توجه واقع شده است، مدیریت

ریسک های موجود در عقد مرابحه است. در قرارداد مرابحه ریسک هایی وجود دارد که

در ضمن این مواد سعی شده است از آن ها جلوگیری شود:

۱. ریسک انصراف مشتری از خرید کالا: ممکن است مشتری سفارش خرید کالایی

را به بانک دهد و بانک براساس سفارش او اقدام به خرید کالا کند؛ اما در نهایت

مشتری حاضر به خرید کالا نباشد. در این صورت، بانک متضرر می شود؛ زیرا

ممکن است کالای مورد نظر بانک به فروش نرسد و در نتیجه، بانک با تحمل

خسارتی کالا را بفروشد.

۲. ریسک تغییرات قیمت کالا: ممکن است مشتری سفارش کالایی را به بانک

بدهد و پس از تهیه آن کالا از سوی بانک، قیمت کالا در بازار با کاهش مواجه شود و

در نتیجه، مشتری حاضر به خریداری آن کالا با قیمت مد نظر بانک نباشد.

۳. ریسک تلف کالا: ممکن است در فاصله تهیه کالا از سوی بانک و خرید آن کالا

از بانک از سوی مشتری، کالا معیوب شود یا به سرقت برود. در این صورت، بنا بر





قواعد شرعی، ضمانت بر عهده بانک است و در نتیجه، بانک از این ناحیه متضرر می‌شود.

دستورالعمل اجرائی قرارداد مرابحه بانکی به نحوی تنظیم شده است که در ضمن آن سعی شده همه ریسک‌های پیش‌گفته به نحوی پوشش داده شود. با تعهد گرفتن از مشتری برای خرید قطعی کالا و همچنین اعطای کارت مرابحه و دادن وکالت به مشتری برای خریداری کالای مدّ نظر خود از طرف بانک و فروش آن به خویش، این ریسک‌ها از میان می‌رود و بانک به طور قطعی به سود دست پیدا می‌کند.

حال در مرحله نخست باید بررسی شود آیا شرایط مدّ نظر شرع از نگاه فقه خُرد در این آیین‌نامه رعایت شده است؟ و در مرحله دوم، آیا از نگاه فقه کلان، به‌کارگیری این قرارداد در نظام تأمین مالی اسلام صحیح است؟

۳. شرایط مرابحه مرکب از نگاه فقه فردی

قرارداد مرابحه بنا نظر مشهور فقیهان، عقدی جایز و مباح است.^۱ هرچند برخی از فقیهان^۲ به استناد تعدادی از روایات^۳ خواسته‌اند به صورت کلی، حکم به کراهت بیع مرابحه دهند، اما همان‌طور که صاحب جواهر تصریح کرده، این برداشت از روایات خلاف فهم فقیهان است؛ بلکه به بیان ایشان، مخالفی در عدم کراهت بیع مرابحه یافت نشد.^۴

همان‌طور که قبلاً گذشت، قرارداد مرابحه به دو صورت «بسیط و مرکب» یا به تعبیر دیگر، «عادی و سفارشی» واقع می‌شود. درباره مرابحه بسیط در کتاب‌های فقهی شرایطی ذکر شده است؛ اما از آنجا که مرابحه بسیط در این مقاله محلّ بحث نیست، به آن شرایط اشاره نمی‌شود.

در این بخش با توجه به روایات وارد شده در زمینه مرابحه مرکب و بدون در نظر

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۱۴-۳۱۵.

۲. سبزواری، سید عبدالأعلی، مهذب الأحکام، ج ۱۸، ص ۴۵؛ بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۹، ص ۱۹۹؛ حسینی روحانی، سیدصادق، فقه الصادق (علیه السلام)، ج ۱۸، ص ۲۹۹.

۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۱۹۷.

۴. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۱۴.

گرفتن دیگر اموری که در نهادهای نظام اقتصادی اسلام باید رعایت شود، به شرایطی که رعایت آن‌ها در مرابحه مرکب لازم است اشاره می‌شود.

۳-۱. شرط نخست: تحقق عقد مرابحه پس از تهیه کالا

در بیع مرابحه مرکب، به صرف سفارش کالا از سوی مشتری، معامله تمام نمی‌شود؛ بلکه پس از تهیه کالا از سوی بایع، طرفین معامله باید عقد جدیدی منعقد کنند و گفت‌وگوی سابق به منزله تمام شدن معامله نیست. روایاتی بر این معنا دلالت دارد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

الف. روایت نخست: صحیح منصور بن حازم

شیخ طوسی به اسنادش از حسین بن سعید، از صفوان، از منصور بن حازم، از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند:

«درباره شخصی که از دیگری می‌خواهد کالایی برای او بخرد و آنگاه از وی می‌خرد، فرمود: «این کار اشکال ندارد؛ زیرا معامله آنان پس از خریدن فروشنده انجام می‌گیرد»^۱.

همه راویان این حدیث، ثقه و امامی هستند.^۲ از جهت دلالتی نیز می‌توان با توجه به تعلیل موجود در روایت، این مطلب را برداشت کرد که تنها در صورتی که عقد پس از تهیه کالا اتفاق بیفتد، صحیح است (متن روایت: «إِنَّمَا الْبَيْعُ بَعْدَ مَا يَشْتَرِيهِ»).

ب. روایت دوم: صحیح محمد بن قیس

شیخ صدوق به اسناد خویش از حسین بن سعید اهوازی، از یوسف بن عقیل، از محمد بن قیس، از امام باقر علیه السلام روایت می‌کند که فرمود:

«امیر مؤمنان علیه السلام از اینکه سه نفر يك معامله را انجام دهند، جلوگیری کرد؛ به این صورت که شخصی به دیگری می‌گوید: «این کالا را از شخص سوم بخر و من با مهلت بیشتر، پول بیشتر به تو می‌پردازم» که هر سه شخص يك معامله را منعقد کنند. علی علیه السلام فرمود: «بیش از بهایی که به طور نقد پرداخته، با

۱. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۵۰.

۲. مجلسی، محمد باقر، ملاذ الأخیار، ج ۱۰، ص ۵۶۴.

مهلت به او نپردازد." و فرمود: "هرکس معامله‌اش لازم و تمام شود -پیش از آنکه برای دیگری معامله را تمام کند- می‌تواند آن را به هر مقدار که بخواهد، بفروشد."^۱

روایت صحیح السند است و هیچ‌یک از راویان آن با مشکلی مواجه نیستند؛^۲ اما از جهت دلالت دو احتمال در آن مطرح است:

احتمال نخست: برخی این روایت را حمل بر حرمت ربای قرضی کرده‌اند. شخصی با پول خودش به‌عنوان وکیل نفر دوم، از شخص ثالث خرید کرده است. پس از گذشت مدتی، به ازای این مدت زمان، از موکل طلب زیاده می‌کند. این همان ربای قرضی است و به همین دلیل، امام علیه السلام از آن نهی کرده‌اند.^۳

ظهور روایت، مخالف این احتمال است؛ زیرا ظهور روایت در وقوع دو بیع (دو صَفَقَه) است؛ در حالی که اگر وکالتاً خرید کرده باشد، بیشتر از یک بیع واقع نشده است. همچنین اگر به‌عنوان وکالت باشد، می‌تواند وجه مدّ نظر را به‌عنوان اجرت یا به‌صورت جعاله بگیرد و بنا بر قاعده مشکلی ندارد. در نتیجه، این احتمال مردود است.^۴

احتمال دوم: احتمال صحیح این است که زیاده از باب مرابحه است و فرض روایت، وقوع دو بیع و اخذ زیاده در معامله دوم است.

ج. نسبت سنجی شرط نخست با قرارداد مرابحه بانکی

بنا بر این شرط، مرابحه بانکی نباید به‌نحوی باشد که درخواست کالا از طرف مشتری به‌منزله قطعی شدن بیع باشد. این در حالی است که در مرابحه بانکی چنین شرطی رعایت نمی‌شود.

۱. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۸.

۲. مجلسی، محمدباقر، ملاذ الأخیار، ج ۱۰، ص ۵۵۸.

۳. مجلسی، محمدباقر، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۱۹، ص ۲۳۱؛ مجلسی، محمدتقی، روضة المتّقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج ۷، ص ۲۹۵؛ سیفی مازندرانی، علی‌اکبر، دلیل تحریر الوسيلة (فقه الربا)، ص ۳۴۳.

۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود، قراءات فقهیة معاصرة، ج ۲، ص ۲۲۸.

۲-۳. شرط دوم: اختیاری بودن معامله برای طرفین، پس از تهیه کالا

«مباحه مرکب» یا به تعبیر روایات «بَيْعُ الْأَمْرِ لِلشَّيْءِ» به این صورت است که شخصی به فروشنده سفارش کالا می‌دهد و او به درخواست وی کالا را تهیه کرده و با اضافه کردن سود خویش به قیمت کالا، آن را به متقاضی می‌فروشد. شاید مهم‌ترین شرطی که در این نحوه بیع وجود دارد، با توجه به کثرت تکرار آن در روایات، عدم قطعیت بیع دوم برای بایع و مشتری باشد؛ یعنی پس از اینکه بایع کالا را به درخواست مشتری تهیه کرد، هم بایع و هم مشتری این اختیار را داشته باشند که اگر خواستند، بیع را انجام ندهند. در این خصوص، روایات فراوانی واقع شده است که به چند نمونه از آن‌ها اشاره می‌شود.



الف. روایت نخست: صحیح‌ه عبدالرحمن بن حجاج

علی بن ابراهیم، از ابراهیم بن هاشم، از ابن ابی عمیر، از عبدالرحمن بن حجاج، نقل کرده است:

به امام صادق علیه السلام عرض کردم: «مشتری می‌آید و کالایی می‌طلبد. من با او وارد گفت‌وگو می‌شوم و با قید رأس المال، درباره سودی که باید ببرم توافق می‌کنیم. سپس می‌روم و کالای دلخواه وی را از بازار می‌خرم و به دکه خود می‌آورم و به او می‌فروشم. این معامله چه حکمی دارد؟» امام علیه السلام فرمودند: «مشتری این قدر اختیار دارد که اگر مایل باشد جنس را بردارد، و اگر مایل نباشد بر ندارد؟» من گفتم: «بله.» امام علیه السلام گفتند: «مانعی ندارد و معامله صحیح است.» من گفتم: «فقیهان محلی، این معامله را فاسد می‌دانند.» امام علیه السلام فرمودند: «چرا؟» من گفتم: «از این جهت که می‌گویند: فروشنده، کالایی را فروخته که نزد او موجود نبوده است.» امام علیه السلام گفتند: «فقیهی که این حرف را می‌زند، در معامله سلف چه می‌گوید؟ در معامله سلف نیز، فروشنده کالایی را می‌فروشد که نزد او موجود نیست.» من گفتم: «آری، معامله سلف نیز همین‌طور است.» امام علیه السلام گفتند: «آنان معامله سلف - یعنی پیش فروش جنس - را با نام سَلَم - یعنی پیش پرداخت بهاء - تجویز می‌کنند؛ اما تغییر نام، واقعیت معامله را عوض نخواهد کرد. پدرم ابو جعفر باقر علیه السلام می‌گفت: "هر کالایی را که بتوانی در موعد مقرر تحویل بدهی، پیش فروش آن روا خواهد بود."»^۱

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۲۰۰.



روایت از جهت سند در درجه عالی از اعتبار قرار دارد.^۱ از جهت دلالتی نیز بر مطلوب دلالت دارد؛ زیرا امام علیه السلام در این روایت در واقع می‌فرمایند گفت‌وگوهای پیشین، از مقدمات معامله بوده است و معامله حقیقی پس از خرید کالا از سوی بایع و عرضه آن به مشتری است. در آن زمان، هر یک از طرفین با خواست و اراده خودشان می‌توانند معامله را انجام دهند و در این صورت است که مراحله خالی از اشکال است.

ب. روایت دوم: صحیحۀ خالد بن حجاج

از حسین بن سعید، از ابن ابی عمیر، از یحیی بن حجاج، از خالد بن حجاج، نقل شده است:

به امام صادق علیه السلام عرض کردم: «مشتری می‌آید و می‌گوید: «این کالای مخصوص را بخر و من فلان مقدار به تو سود می‌دهم.» امام علیه السلام گفتند: «آیا چنین نیست که اگر مایل باشد جنس را می‌خرد و می‌برد و اگر مایل نباشد وا می‌گذارد؟» من گفتم: «آری.» امام علیه السلام گفتند: «مانعی ندارد. معامله با يك حرف حلال می‌شود و با يك حرف دیگر حرام می‌شود.»^۲

همان‌طور که مشاهده می‌شود، این روایت نیز از حیث سند و دلالت تام است^۳ و بر شرط بودن اختیار بایع و مشتری پس از تهیه کالا توسط بایع، در خرید و فروش دلالت می‌کند.

ج. روایت سوم: صحیحۀ معاویه بن عمار

معاویه بن عمار گوید:

به امام صادق علیه السلام عرض کردم: «شخصی نزد من می‌آید و از من تقاضا می‌کند به او حریر بفروشم و این در حالی است که من حریری ندارم. با هم گفت‌وگو می‌کنیم که چقدر سود می‌دهد و در چه مدت می‌دهد تا اینکه بر مبلغ و مدتی به توافق می‌رسیم. آن‌گاه من برای او خرید می‌کنم و به او اطلاع می‌دهم که جنس حاضر است.» امام علیه السلام فرمودند: «به من بگو اگر او جنسی یافت که آن را بهتر از آنچه تو تهیه کرده‌ای پسندید، آیا می‌تواند

۱. مجلسی، محمدباقر، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۱۹، ص ۲۲۰.

۲. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۵۰.

۳. مجلسی، محمدباقر، ملاذ الأخیار، ج ۱۰، ص ۵۶۳.

آنچه پسندیده اختیار کند و متاع خریداری تو را رها کند؟ یا اگر تو مشتری بهتری بیایی، می‌توانی از او صرف نظر کرده و به مشتری تازه بدهی و او را واگذاری؟» عرض کردم: «آری.» فرمودند: «اشکالی ندارد.»^۱

این روایت نیز به وضوح شرط بودن اختیار طرفین معامله در خرید و فروش پس از تهیه کالا را اثبات می‌کند.

د. روایات دیگر

روایاتی از قبیل صحیحۀ دیگری از عبدالرحمن بن حجاج^۲ و دو صحیحۀ منصور بن حازم^۳ و صحیحۀ اسماعیل بن عبدالخالق^۴ و روایت حسین بن منذر^۵ نیز بر مدّعا دلالت دارد. بنابراین، روایت‌های دالّ بر این شرط، به حدّی است که می‌توان ادّعاى استفاضه کرد.

ه. نسبت سنجی شرط دوم با قرارداد مرابحه بانکی

همان‌طور که در ماده ۷ آیین‌نامه ابلاغی از سوی بانک مرکزی مشاهده می‌شود، بانک‌ها ملزم به دریافت تعهد از متقاضی قرارداد مرابحه برای خرید کالا هستند. این بند از آیین‌نامه به صراحت مخالف شرط پیش‌گفته است. بنابراین، این شرط در نظام بانکداری رعایت نشده است. البته ناگفته نماند حتی اگر شرط پیش‌گفته در آیین‌نامه وجود نداشت، کارت‌های مرابحه بانکی سبب عدم رعایت این شرط بود؛ زیرا با گرفتن این کارت، قطعاً مشتری اختیاری در عدم خرید کالایی که به واسطه این کارت تهیه کرده است ندارد و در نتیجه، عملاً این شرط رعایت نمی‌شود.

و) یک شبهه و پاسخ به آن

در اینجا شبهه‌ای قابل طرح است که البته اختصاصی به این شرط ندارد و درباره شرط نخست نیز جاری است. بیان شبهه چنین است که شارع از تحقق عقد مرابحه به

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۸۲.

۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱.

۳. همان، ج ۱۸، ص ۵۲.

۴. همان، ج ۱۸، ص ۵۳.

۵. همان، ج ۱۸، ص ۴۲.

صرف مقاوله و گفت و گوی اولیه جلوگیری کرده است و در شرط دوم اختیار در تحقق عقد را برای طرفین معامله معتبر دانسته است. علت این دو شرط، جلوگیری از خرید و فروش چیزی است که هنوز بایع مالک آن نشده است (نهی از بیع مَّا لَمْ یَمْلِکْهُ)؛ اما اگر ملکیت محقق شود، تحقق آن معامله اشکالی ندارد. در نتیجه، با این بیان نمی توان گفت دو شرط پیش گفته در مرابحه بانکی رعایت نمی شود؛ زیرا در خرید و فروش با این کارت، کالا در لحظه به ملکیت بانک در می آید و پس از آن به ملکیت مشتری منتقل می شود. همچنین در مرابحه وکالتی نیز با توجه به اینکه مال آنّا ما به ملکیت موکل در می آید و پس از آن به مشتری منتقل می شود، آنچه مدّ نظر شارع بود (عدم بیع مَّا لَمْ یَمْلِکْهُ) رعایت شد، هرچند در ظاهر شرایط پیش گفته رعایت نشد.

این اشکال ناشی از عدم توجه به ظهور روایات است. تأکید فراوانی که حداقل در روایت های شرط دوم مبنی بر اختیار طرفین معامله در انجام بیع و ترک آن به چشم می خورد، ظهور در موضوعیت داشتن این شرط است، نه اینکه از باب عدم جواز بیع مَّا لَمْ یَمْلِکْ باشد.

نکته ای مهم تر که در پاسخ به این اشکال باید به آن توجه شود، لوازم اشکال است. مطابق قواعد، اگر معامله ای از باب بیع مَّا لَمْ یَمْلِکْ با اشکال مواجه شود، اصل معامله باطل می شود.^۱ این در حالی است که حداقل طبق آنچه در صحیح محمد بن قیس مطرح شد،^۲ سود معامله باطل است، نه اینکه اصل بیع باطل باشد. بنا بر روایت، صاحب نقد (که واسطه در خرید بود) تنها زیاده ای را که طلب می کند مالک نمی شود؛ اما در هر حال، اصل مال متعلق به صاحب نسبه است. بنابراین، روایات نشان می دهد نکته نهی از این معاملات، سودی است که در این نحوه معامله کردن حاصل می شود که همانند رباست، نه اینکه به جهت بیع مَّا لَمْ یَمْلِکْ بودن باشد.

بنابراین، مشکل از آنجا ناشی می شود که شخص سودی دریافت کند بدون اینکه ضامن اصل آن باشد. در نتیجه، باید مال به ملکیت شخص دربیاید تا ضمانت بر عهده او باشد. پس از این مرحله، سود بردن اشکالی ندارد. روایات زیادی نیز وجود دارد که مؤید این مطلب است که بیع مَّا لَمْ یَمْلِکْ در صورتی که در زمانی که برای معامله

۱. جمعی از مؤلفان، مجله فقه أهل البيت (ع)، ج ۷، ص ۳۳.

۲. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۸.

مشخص شده است قابلیت تسلیم داشته باشد، اشکالی ندارد. از جمله این روایات می‌توان به موارد زیر اشاره کرد.

صحیحهٔ عبدالرحمن بن حجاج

شیخ طوسی به اسناد خویش، از حسین بن سعید، از صفوان، از اسحاق بن عمار، از عبدالرحمن بن حجاج، نقل می‌کند:

از امام صادق علیه السلام دربارهٔ شخصی پرسیدم که از کسی که گندم ندارد، آن را بدون مدت می‌خرد. امام علیه السلام فرمودند: «اشکال ندارد.» گفتم: «آنان [اهل تستن] نزد ما آن را باطل می‌دانند.» امام علیه السلام فرمودند: «دربارهٔ پیش‌خريد چه می‌گویند؟» گفتم: «آن را بی‌اشکال می‌دانند، می‌گویند: "آن مدت‌دار است؛ اما اگر بدون مدت شد و آن جنس نزد فروشنده حاضر نبود، جایز نیست!"» امام علیه السلام فرمودند: «وقتی بدون مدت باشد، بهتر است.» سپس امام علیه السلام فرمودند: «اشکال ندارد که شخصی گندم (بدون مدت) و با مدت بخرد و فروشنده آن را نداشته باشد.» و فرمودند: «برای معامله مدت ذکر نمی‌کند، مگر آنکه کالایی باشد که یافت نمی‌شود؛ مانند انگور و خربزه و مثل آن در غیر فصل خودش. پس خریدن آن بدون مدت شایسته نیست.»^۱

این حدیث به صراحت نشان می‌دهد بیع ما لیس عتده اشکالی ندارد. تنها این نکته باید ملاحظه شود که در زمان قرار، کالا باید قابل تسلیم باشد. به عنوان مثال: وعدهٔ میوهٔ بهاری را برای پاییز ندهد؛ زیرا قدرت بر تسلیم، شرط صحت بیع است.

صحیحهٔ ابی‌الصباح کنانی

ابوالصباح کنانی نقل می‌کند:

از امام صادق علیه السلام پرسیدم: «شخصی صد من مس خالص از دیگری به فلان مبلغ می‌خرد و چیزی از آن نزد فروشنده موجود نیست.» امام علیه السلام فرمودند: «هرگاه مقداری را که قرار گذاشته‌اند به خریدار تحویل دهد، اشکال ندارد.»^۲

بنابراین، با توجه به این روایات، همان‌طور که برخی از فقیهان نیز به این مطلب



۱۶۱

نگاهی انتقادی به قرارداد مباحه بانکی از منظر فقه اسلامی

۱. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۹.

۲. ابن بابویه، محمد بن علی، کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۸۲.

تصریح کرده‌اند،^۱ بیع مَّا لَيْسَ عِنْدَهُ در صورتی که در زمانِ مَقَرَّر قابلیت تحویل داشته باشد، جایز است و در واقع، باید قائل به تفصیل در حکم شد. البته محل اثبات این مطلب نوشتار دیگری است؛ اما در هر حال اثبات شد روایت‌های این دو شرط، از بابِ نهی از بیع مَّا لَيْسَ عِنْدَهُ نیست، تا با حصول مالکیت آنی مرابحه‌گر، مشکل برطرف شود؛ بلکه به جهت سود بردن بدون ضمانت مرابحه‌گر است. برای رفع این مشکل و جواز سود بردن بایع، باید پس از اینکه کالا از سوی بایع به سفارش مشتری تهیه شد، میان بین آن دو اتفاق بیفتد. در نتیجه، کارت مرابحه بانکی با توجه به عدم رعایت شرایط پیش‌گفته مبتلا به اشکال است.

۳-۳. شرط سوم: عدم اشتراط بیع نخست به حصول بیع دوم

بیع نخست که از سوی بایع یا وکیل وی صورت می‌گیرد، نباید مشروط به وقوع بیع دوم شده باشد. در غیر این صورت، معامله باطل خواهد بود. در روایات، به این شرط نیز توجه شده است.

الف. روایت نخست: صحیحۃ اسماعیل بن عبد الخالق

شیخ کلینی از احمد بن محمد، از علی بن حَکَم، از اسماعیل بن عبد الخالق، نقل می‌کند:

از امام کاظم علیه السلام درباره «العینة» پرسیدم و گفتم: «امروز، عموم تجار به نحو العینة خرید و فروش می‌کنند. اجازه می‌فرمایید تا من توضیح لازم را به عرض برسانم؟» امام علیه السلام گفتند: «آری، توضیح بده.» من گفتم: «مشتری معتبر می‌آید و کالای مرغوب و گران بها می‌خواهد. من آن کالا را ندارم. مشتری می‌گوید: «این نوع کالا را برای من تهیه کن و من ده-یازده به تو سود می‌دهم.» من می‌گویم: «با سود ده-دوازده حاضریم.» پس از گفت و گو، درباره سودی که باید ببرم توافق می‌کنیم. پس از توافق می‌گویم: «چه کالایی برای بهتر است؟» مشتری می‌گوید: «حریر می‌خواهم؛ زیرا از هر کالای دیگری کمتر زیان می‌کند.» من براساس همان گفت و گو پیشین، بی آنکه معامله‌ای صورت گرفته باشد، می‌روم تا کالای لازم را تهیه کنم.»

۱. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۰، ص ۷۵؛ حر عاملی، محمد بن حسن، هداية الأئمة إلى أحكام الأئمة، ج ۶، ص ۱۴۷؛ مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة (کتاب البیع)، ص ۳۲۹.



امام علیه السلام پرسیدند: «به این صورت نیست که اگر تو نخواستی باشی به او کالا نمی‌دهی و اگر او نخواستی باشد، از تو نمی‌خرد و از دیگری می‌خرد؟» من گفتم: «آری، همین طور است.» گفتم: «سپس می‌روم و از تاجر دستِ اول برای او حریر می‌خرم و تا جای ممکن، چانه می‌زنم. بعد طاقه کالا را به دکان می‌آورم و به مشتری می‌فروشم. در این موقع که به طور جدی وارد معامله می‌شویم، گاهی من از توافق قبلی تجاوز می‌کنم و سود بیشتری می‌گیرم و گاهی مطابق توافق معامله می‌کنم و گاهی به تنگنا می‌افتم و اصلاً معامله صورت نمی‌گیرد. موقعی که معامله انجام شود، و مشتری بخواهد کالا را بفروشد، خریداری بهتر از همان تاجر دستِ اول پیدا نمی‌کند. بنابراین، می‌رود و کالا را به همان تاجر می‌فروشد. سپس، آن تاجر می‌آید و پول طاقه را از من دریافت می‌کند و به طرف می‌دهد؛ و گاهی می‌آید و طرف را بر سر من حواله می‌دهد.» امام علیه السلام گفتند: «اما تو پول کالا را به خود تاجر بده تا او شخصاً به طرف مقابل بدهد.» من گفتم: «و چه بسا که اصلاً معامله‌ای صورت نگیرد و من از تاجر دستِ اول خواهم می‌کنم تا کالای خود را پس بگیرد.» امام علیه السلام گفتند: «غیر از این است که اگر نخواهد، پس نمی‌گیرد و اگر تو خودت بخواهی، جنس را پس نمی‌دهی؟» من گفتم: «چرا؛ و اگر احیاناً کالای مزبور، تلف شود، از کیسه من رفته است.» امام علیه السلام گفتند: «این معامله اشکالی ندارد. اگر وقوع معامله دوم را شرط نکرده باشید، مانعی نخواهد داشت.»^۱

فقره پایانی روایت بر مدعای مدّ نظر دلالت دارد. البته در این فقره، دو احتمال وجود دارد:

۱. «إِذَا أَنْتَ لَمْ تَعُدْ هَذَا فَلَا بَأْسَ بِهِ»؛ یعنی: «اگر وعده به این معامله نداده باشی، اشکالی ندارد».

۲. «إِذَا أَنْتَ لَمْ تَعُدْ هَذَا فَلَا بَأْسَ بِهِ»؛ یعنی: «اگر از این شرایطی که گفتم تجاوز نکنی، اشکالی ندارد».

در هر دو صورت، روایت برای استدلال بر شرط پیش‌گفته مفید است؛ زیرا در احتمال نخست، تصریح به معنای مدّ نظر شده است و در احتمال دوم با توجه به آنچه امام علیه السلام به راوی فرموده بود (غیر از این است که اگر نخواهد پس نمی‌گیرد و اگر تو خودت بخواهی، جنس را پس نمی‌دهی؟) نیز همین شرط قابل استفاده است. هر چند ظهور عبارت در احتمال دوم است.

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۲۰۳.

ب. عدم رعایت شرط سوم در مباحه بانکی

در صورتی که گستره شرط پیش گفته شامل مواردی که بایع در نیتش این گونه است که «مشتري حتماً باید کالا را خریداری کند و در غیر این صورت کالا را نمی خواهد» دانسته شود، مشروع بودن کارت های مباحه بانکی با مشکل مواجه می شود؛ زیرا خرید مجدد از بانک در این معاملات به نوعی شرط ارتكازی است، هرچند در قرارداد ذکر نشده است. روایت ذیل می تواند شاهی بر این شمولیت باشد.

یونس شیبانی گوید:

به امام صادق علیه السلام گفت: «شخصی کالایی را به قیمتی می فروشد و فروشنده و خریدار هر دو می دانند که آن کالا ارزش آن قیمت را ندارد؛ با این حال، انجام چنین معامله ای به این دلیل است که فروشنده می داند که به زودی آن را از خریدار خواهد خرید.» امام علیه السلام فرمود: «ای یونس! همانا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به جابر فرمود: «چگونه خواهی بود هنگامی که ستم فراگیر و آشکار شود و ذلت و خواری برای تان بر جای ماند؟» جابر گفت: «ای کاش در چنین زمانی زنده نباشم! پدر و مادرم فدایت! چه وقت آن زمان فرا خواهد رسید؟» پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: «هنگامی که رباخواری فراگیر و آشکار شود.» آن گاه امام علیه السلام فرمودند: «ای یونس! و این رباست؛ و آیا اگر از آن نخری به تو باز می گرداند؟» گفت: «آری.» امام علیه السلام فرمود: «هرگز به آن نزدیک نشو! هرگز به آن نزدیک نشو!»^۱

البته روایت از حیث سند، به واسطه یونس شیبانی ضعیف است و از حیث دلالی درباره بیع العینة است؛ اما در مفهوم شناسی بیان شد که بیع العینة نیز می تواند یکی از افراد مباحه باشد و با الغای احتمال خصوصیت به عنوان شاهی بر ادعای پیش گفته قابل استفاده است.

۳-۴. شرط چهارم: ضامن هلاکت و تبعات کالا، فروشنده است.

اگر در اثنای تهیه کالا از سوی بایع و فروش آن به مشتری کالا تلف شد، فروشنده ضامن آن است. روایاتی بر این مطلب نیز دلالت دارد.

۱. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۱۹.

الف. روایت نخست: صحیحۀ عبدالرحمن بن حجاج

عبدالرحمن بن حجاج می‌گوید:

از امام صادق علیه السلام درباره معاملۀ «عینۀ» پرسیدم و گفتم: «شخصی نزد من می‌آید و می‌گوید: "فلان کالا را برای من بخر و فلان مبلغ سود ببر." درباره سود با او چانه می‌زنم تا او را به مبلغی راضی می‌کنم. سپس آن جنس را برای او می‌خرم که اگر درخواست وی نبود، آن را نمی‌خریدم. سپس جنس را نزد او می‌برم و به وی می‌فروشم.» امام علیه السلام فرمودند: «من در این اشکالی نمی‌بینم. اگر آن جنس پیش از فروختن به او ناپود شود، از مال تو خواهد بود و او درباره تو اختیار دارد. اگر بخواهد، پس از رفتن نزد او از تو می‌خرد و اگر نخواهد، آن را باز می‌گرداند؛ بنابراین، من در آن مشکلی نمی‌بینم.»^۱

ب. روایت دوم: صحیحۀ منصور بن حازم

منصور بن حازم می‌گوید:

از امام صادق علیه السلام پرسیدم: «شخصی از دیگری درخواست خرید لباسی را به صورت «عینۀ» می‌نماید. فروشنده می‌گوید: "آن نزد من موجود نیست. این درهم‌ها را بگیر و آن را بخر." وی درهم‌ها را می‌گیرد و لباسی را که می‌خواهد، می‌خرد. سپس آن را نزد صاحب پول می‌آورد تا آن را از وی بخرد.» امام علیه السلام فرمودند: «آیا این‌گونه نیست که اگر لباس از میان برود، از مال صاحب پول خواهد بود؟» گفتم: «آری.» امام علیه السلام فرمودند: «اگر بخواهد، بخرد و اگر نخواهد، نخرد؛ اشکال ندارد.»^۲

امام علیه السلام در این دو روایت تصریح می‌کنند که اگر مال تلف شد، بر عهده بایع خواهد بود؛ در نتیجه، دلالت این دو روایت مانند سند آن‌ها کامل است.

نکته جالب این است که برخی از اندیشمندان عرصۀ بانکداری به صراحت بیان می‌کنند که این شرط از خطرات بیع مرابحه است که بانکداری با آن مواجه است و باید با راهکارهای شرعی (۱) از آن جلوگیری شود.^۳

۱. همان، ج ۷، ص ۵۱.

۲. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۲۰۳.

۳. موسویان، سیدعباس، «امکان‌سنجی کاربرد مرابحه در بانکداری بدون ربا»، فصلنامه روند پژوهش‌های

اقتصادی، ص ۱۳.

شروط دیگری نیز در زمینه مرابحه مرکب مطرح است؛ اما از آنجا که از موضوع مقاله (مرابحه بانکی) خارج است، نگارنده به بررسی آن‌ها وارد نمی‌شود.

۴. شرایط مرابحه مرکب از نگاه فقه نظام

اگرچه استفاده از هر عقدی با رعایت شرایط آن از سوی افراد جامعه جایز است، اما به‌کارگیری احکام فردی در نظام اجتماعی نیازمند بررسی آن احکام از نگاه فقه نظام است. نگاه فقه نظام به معنای در نظر گرفتن اهداف و مبانی اسلامی در ساختارها و ملاحظه کردن قواعد کلان حاکم بر احکام فردی در نظام سازی است. در این بخش، شرایطی که از نگاه فقه نظام در نظام اقتصادی باید رعایت شود و به نظر می‌رسد در به‌کارگیری عقد مرابحه بانکی در نظام بانکی رعایت نشده است، محل توجه و بررسی است.

۴-۱. عدم جواز ترویج مکروهات در جامعه

در جای خود ثابت شده است^۱ حکومت اسلامی وظیفه دارد ساختار خود را به‌گونه‌ای تشکیل دهد که منجر به احیای سنت‌های اسلامی و اجرای آن‌ها شود. حاکمیت نمی‌تواند اموری را که اجماع بر کراهت و مرجوحیت آن وجود دارد و ائمه اطهار (علیهم‌السلام) از انجام آن بر حذر داشته‌اند، در ساختار خود قرار دهد و موجب ترویج آن‌ها شود. این در حالی است که با قرار گرفتن عقد مرابحه در نظام بانکی و گسترده‌گی استفاده از آن در قراردادهای بانکی، خلاف امر مزبور اتفاق می‌افتد و سبب به‌کارگیری امور مکروه در نظام اقتصادی اسلام می‌شود.

ظاهر بعضی از روایت‌ها، حرمت مرابحه درصدی است؛ به‌عنوان نمونه، در مؤثقه حنان بن سدید آمده است:

نزد امام صادق (علیه‌السلام) بودم که جعفر بن حنان به امام (علیه‌السلام) گفت: «درباره «عینه» چه می‌گویی؟ درباره شخصی که با دیگری معامله می‌کند و به وی می‌گوید: «به ده- دوازده و ده- یازده به تو می‌فروشم؟» امام (علیه‌السلام) فرمودند: «این باطل است؛ بلکه باید بگوید: «در همه درهم‌ها [قیمت آن] فلان مبلغ به تو سود می‌دهم و بر آن مبلغ با وی معامله کند. این اشکالی ندارد.»^۲

۱. یوسفی، احمد علی و مادرشاهی، محمد، «بررسی فقهی تصویب و اجرای قوانین منجر به تعطیل سنت‌های اسلامی و تغییر سبک زندگی».

۲. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۲۰۴

هرچند مشهور فقیهان از ظاهر چنین روایت‌هایی دست کشیده‌اند^۱ و قائل به حرمت نشده‌اند، اما ملتزم به کراهت شده‌اند. با وجود این، به دلیل روایت‌های متعدد، بعضی از فقیهان، قائل به حرمت مرابحه درصدی هستند.^۲

این در حالی است که بیشتر مرابحات بانکی، به صورت درصدی واقع می‌شود. فارغ از کراهت مرابحه درصدی و وقوع زیاد آن در نظام بانکداری، شیخ طوسی قائل به کراهت مرابحه به صورت نسبه است.^۳ این در حالی است که تقریباً همه عقود مرابحه بانکی به صورت نسبه واقع می‌شود. بنابراین، با توجه به مکروه بودن نحوه اجرای عقد مرابحه در نظام بانکداری کنونی، باید گفت به کارگیری این عقد در کلان نظام اقتصادی جایز نیست، مگر اینکه شرایط آن رعایت شود.

۲-۴. حیلۀ ربا بودن

بنا بر آنچه در روایات آمده، از مرابحه مرکب به عنوان یکی از حیلۀ های ربا استفاده شده است؛ به عنوان نمونه، چند روایت ذکر می‌شود.

الف. روایت نخست: صحیحۀ عبد الحمید بن سعد

عبد الحمید بن سعد می‌گوید:

به امام موسی بن جعفر علیه السلام گفتم: «ما این‌گونه معاملۀ عینۀ را حل می‌کنیم که شخصی نزد ما می‌آید و کالایی را درخواست می‌کند که نزد ما موجود نیست و ما پیش از خرید آن بر سر معاملۀ آن با وی چانه می‌زنیم و قیمت آن را تمام می‌کنیم. سپس کالا را می‌خریم و به همان قیمت بدون کم و زیاد، به او می‌فروشیم.» امام علیه السلام فرمودند: «اشکال ندارد.»^۴

در این روایت از سوی راوی تصریح شده است که بیع العینة (که معاملۀ ای برای حیلۀ ربا است) را به صورت بیع مرابحه معالجه می‌کرده‌اند.

۱. مجلسی، محمدباقر، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۱۹، ص ۲۲۶.

۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۷۶.

۳. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۱۴۱.

۴. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۵۱.

ب. روایت دوم: صحیحۀ منصور بن حازم

منصور بن حازم می‌گوید:

به امام صادق علیه السلام گفتم: «شخصی می‌خواهد با دیگری به صورت عینۀ معامله کند. به او می‌گوید: «من از تو به نیازمندی‌های خودم آگاه‌ترم. به من پول بده تا خرید کنم.» بنابراین، او درهم می‌گیرد و نیازهای خود را می‌خرد. سپس آن‌ها را نزد صاحب پول می‌آورد و به او می‌دهد.» امام علیه السلام فرمودند: «آیا این‌گونه نیست که اگر بخواهد، می‌خرد و اگر نخواهد، نمی‌خرد و اگر فروشنده بخواهد، می‌فروشد و اگر نخواهد، نمی‌فروشد؟» گفتم: «آری.» امام علیه السلام فرمودند: «اشکالی ندارد.»^۱

همچنین در این زمینه می‌توان به صحیحۀ اسماعیل بن عبد الخالق^۲ اشاره کرد که ذکر آن گذشت و صاحب حدائق در ذیل این حدیث می‌فرماید: بنا بر ظاهر این خبر و اخبار دیگر، عینۀ این است که غرض از آن برای خروج از رباست.^۳

بنابراین، تا به اینجا اصل حیلۀ ربا بودن این قرارداد مشخص شد. از سوی دیگر، درباره اصل جواز استفاده از حیلۀ های ربا، اقوال زیادی وجود دارد که برای جلوگیری از طولانی شدن این نوشته، به دو قول اصلی اشاره می‌شود.

قول نخست: منع کلی از به‌کارگیری حیلۀ های ربا

امام خمینی رحمته الله علیه می‌فرماید:

اگر فرض شود که اخباری صحیح دلالت بر جواز حیلۀ در ربا کند، باید آن را تأویل کرد و علمش را به صاحبش ارجاع داد؛ زیرا حیلۀ ها موضوع را که ظلم و فساد و تعطیل تجارت‌ها و مسائل دیگری که در روایات آمده است تغییر نمی‌دهد و چنین چیزی مناقض با ادله حرمت ربا در آیات و روایات است و حتی اگر ظلم و فساد حکمت جعل حکم حرمت ربا باشد و نه علت آن، مشکل حل نمی‌شود؛ زیرا حلیت چنین حیلۀ هایی سبب تناقض در جعل یا لغویت جعل حرمت ربا می‌شود.^۴

۱. همان.

۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳.

۳. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۰، ص ۹۴.

۴. خمینی، سید روح‌الله، کتاب البیع، ج ۲، ص ۵۴۴.

قول دوم: برخی از فقیهان، طرح این روایات را با توجه به کثرت آن‌ها جایز ندانسته‌اند و حکم به جواز آن کرده‌اند.

اما توجه به ادله، اقتضای جمع میان این دو قول را دارد؛ زیرا از سویی، همان‌طور که طرفداران قول دوم بیان کرده‌اند، روایات حیل‌های ربا بسیار است و نمی‌توان به راحتی از آن‌ها دست کشید و از سوی دیگر، حیل نباید به گونه‌ای باشد که اصل تشریع حکم را لغو کند و در صورتی که منجر به لغویت شود، به علت قطعی بودن ادله ربا، ادله حیل‌ها کنار گذاشته می‌شود. بنابراین، قول حق این است که استفاده از حیل‌های ربا به صورت موردی اشکال ندارد؛ اما حاکمیت نباید اجازه دهد حیل‌ها شیوع پیدا کند و یا خود حاکمیت، آن را به عنوان نظام تأمین مالی انتخاب کند؛ به عبارت دیگر، در فقه فردی، حکم حیل جواز است؛ اما در فقه نظام، حکم آن حرمت است. با این تفصیل، می‌توان میان هر دو قول جمع کرد.

علت‌ها و یا حکمت‌هایی که برای حرمت ربا جعل شده است (مانند اینکه تجارت‌ها تعطیل می‌شود و یا صنائع معروف و قرض الحسنه از میان مردم رخت برمی‌بندد و یا ظلم و فساد رخ می‌دهد) همه حکمت‌هایی است که وقتی ربا به صورت کلان و گسترده اتفاق بیفتد، چنین مسائلی پیش می‌آید، وگرنه ممکن است ربا در موردی، سبب رونق کسب هم بشود و نقدینگی واحد تولیدی را تأمین کند و پس از رونق سودی هم کسب کند و یا در موردی، تجارتی احیاء شود و همچنین برای مصرف‌های ضروری نه تنها ظلم نباشد، بلکه راهگشا باشد؛ اما وقتی به صورت کلان به مسئله نگاه شود و جریان پولی که ربا ایجاد می‌کند ملاحظه شود، نتیجه آن است که مفاسد پیش‌گفته رخ خواهد داد. البته شارع مقدس برای اینکه جلوی این مفاسد گرفته شود و شیوع پیدا نکند، به صورت مطلق از ربا جلوگیری کرده است و حتی ربای معاملی را حریم آن قرار داده است.

وظیفه یک فرد، این است که عمل خویش را مطابق قانون قرار دهد؛ اما اگر بتواند با تغییر عنوان، عمل خود را از مخالفت با قانون دور کند، خطایی نکرده است. بنابراین برای فرد، انجام حیل ربا به معنای این است که با انجام کاری، تلاش کرده عنوان خلاف قانون بر عمل وی منطبق نشود؛ اما حاکمیت اسلامی نه تنها باید به قوانین عمل کند، بلکه باید اهداف اسلامی را پیش بگیرد و مصالح مردم را دنبال کند و جلوی مفاسدی که بر جامعه تحمیل می‌شود را بگیرد. از این رو، چون اجرای حیل‌ها از سوی حاکمیت



همان آثار و مفاسد را به دنبال دارد و آثار ربا را در جامعه ایجاد می‌کند، به‌کارگیری حیله‌ها برای حاکمیت جایز نیست، بلکه باید از شیوع به‌کارگیری آن از سوی مردم هم ممانعت به عمل آورد تا آثار منفی تحقق ربا در جامعه به وجود نیاید. بنابراین، می‌توان گفت به‌کارگیری حیله از سوی افراد و به‌صورت غیرشایع جایز است و روایات تجویز ربا اشاره به آن دارد؛ و از سوی دیگر، چون اجرای آن به‌صورت گسترده و از سوی حاکمیت سبب لغویت جعل ربا می‌شود، اجرای حیله‌های ربا از سوی حاکمیت جایز نیست.

آنچه از بیان امام خمینی (قدس سرّه) درباره لغویت حکم ربا در صورت جواز استفاده از حیله‌ها گذشت نیز با همین بیان پاسخ داده می‌شود؛ زیرا برای خروج از لغویت کافی است آن را اختصاص به اجرای حیله‌ها به‌صورت فردی داد و چنین استدلالی، استدلال به دلالت اقتضاء است که دلیلی لّبی است و تنها قدر مُتَیَقَّن آن ثابت می‌شود.

بنابراین از آنجا که مرابحه مرکب حیله‌ای برای رباست، به‌کارگیری آن به‌عنوان روش تأمین مالی از سوی حاکمیت به‌عنوان جزئی از ساختار اقتصادی صحیح نیست.

پیشنهاد می‌شود به‌عنوان پژوهش‌های تکمیلی، شاخصه‌های کلان فقه نظام -از جمله «قاعده ربح» و «ممنوعیت بدهکاری گسترده در جامعه» و رعایت آن در قرارداد مرابحه بانکی- بررسی شود. به‌نظر می‌رسد این دو قاعده نیز در قرارداد پیش‌گفته رعایت نشده است، که بررسی آن به‌مجال گسترده‌تر نیاز دارد.

نتیجه‌گیری

پس از بیان قوانین و آیین‌نامه مرابحه بانکی و بیان قواعد مرابحه مرکب از دیدگاه فقه فردی و فقه نظام، نتایج زیر حاصل شد:

۱. شروط مرابحه مرکب از نگاه فقه فردی که می‌توان آن را در عنوان «عدم مدیریت ریسک» جمع‌آوری کرد، در آیین‌نامه مرابحه بانکی رعایت نشده است و برعکس، سعی در مدیریت ریسک موجود در این عقد شده است.

۲. شروط مرابحه مرکب از نگاه فقه نظام نیز در نظام اقتصادی بانک رعایت نشده است؛ زیرا نحوه اجرای عقد مرابحه بانکی در بیشتر اوقات، سبب ترویج مکروهات در جامعه می‌شود. همچنین، از این عقد در نظام بانکی به‌عنوان یکی از حیله‌های ربا استفاده می‌شود.

کتاب نامه

قرآن کریم

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، کتاب من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
۲. ابن جرّی، محمد بن احمد، القوانین الفقهية، بیروت: دار القلم، بی جا، بی تا.
۳. ابن رشد، محمد بن احمد، بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، بی جا: طبعة دار الکفر و مكتبة الخانجي، بی جا، بی تا.
۴. ابن عابدين، محمد امين، ردّ المحتار على الدر المختار، قاهره: مكتبة و مطبعة مصطفى الحلبي، بی جا، ۱۹۶۶ م.
۵. ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغني، قاهره: نشر مكتبة القاهرة، بی جا، ۱۹۶۸ م.
۶. أبي اسحاق الشيرازي، ابراهيم بن علي، المهذب في فقه مذهب الامام الشافعي، بیروت: دار الفكر، بی جا، بی تا.
۷. أبي الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، بیروت: دار الكتب العلمية، بی جا، ۱۹۹۴ م.
۸. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی، بی جا، ۱۴۱۹ ق.
۹. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
۱۰. جمعی از مؤلفان، مجلة فقه أهل البيت عليه السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليه السلام، بی جا، بی تا.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، هداية الأئمة إلى أحكام الأئمة، مشهد: بنياد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
۱۳. حسینی حائری، سید کاظم، فقه العقود، قم: مجمع الفكر الإسلامي، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ق.



۱۷۱

۱۴. حسینی روحانی، سید صادق، فقه الصادق علیه السلام، قم: دار الکتاب و مدرسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
۱۵. الحلبي، ابراهيم بن محمد، ملتقى الأبحر، بيروت: مؤسسة الرسالة، چاپ اول، ۱۹۸۹ م.
۱۶. حمود، سامی حسن، بيع المرباحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد ۵، ج ۲، جده: منظمة المؤتمر الإسلامي، بی تا.
۱۷. حمود، سامی حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق و الشريعة الإسلامية، بی جا: دار الإتحاد العربي للطباعة، چاپ اول، ۱۹۸۶ م.
۱۸. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکولم، دمشق: دار الفكر، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
۱۹. خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
۲۰. خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
۲۱. الدردیر العدوي المالكي، احمد بن محمد، شرح الدردير، بيروت: طبعة دار الفكر، بی جا، بی تا.
۲۲. دستور العمل اجرائی قرارداد مرابحه
۲۳. سبزواری، سید عبدالأعلى، مهذب الأحكام، قم: مؤسسه المنار و مؤلف، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ق.
۲۴. سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسيلة (فقه الربا)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ اول، ۱۴۳۰ ق.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشية المكاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحكام، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.



۱۷۳

نگاهی انتقادی به قرارداد مباحثه بانکی از منظر فقه اسلامی

۲۷. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.

۲۸. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: نشر هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.

۳۰. مجلسی، محمدباقر، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق.

۳۱. مجلسی، محمدباقر، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ ق.

۳۲. مجلسی، محمدتقی، روضة المتّقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم: مؤسّسه فرهنگی-اسلامی کوشانپور، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق.

۳۳. مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة (کتاب البیع)، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن أبی طالب (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.

۳۴. موسویان، سیدعباس، «امکان سنجی کاربرد مباحثه در بانکداری بدون ربا»، فصلنامه روند پژوهش های اقتصادی، سال نوزدهم، شماره ۵۹. پاییز ۱۳۹۰ ش.

۳۵. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.

۳۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود، قراءات فقهیة معاصرة، قم: مؤسّسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اله بیت (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.

۳۷. یوسفی، احمد علی و مادرشاهی، محمد، بررسی فقهی تصویب و اجرای قوانین منجر به تعطیلی سنتهای اسلامی و تغییر سبک زندگی، دو فصلنامه علمی-پژوهشی فقه نظام، سال دوم، شماره ۳، شهریور ۱۴۰۴ ش.

