

فهرست مطالب

مقدمه ۱

فصل اول: کلیات

مبحث اول: تعریف، ماهیت و مبانی مرابحه..... ۶

گفتار اول: تعریف، مفاهیم و واژه شناسی..... ۶

گفتار دوم: ماهیت حقوقی مرابحه..... ۸

گفتار سوم: مبانی مرابحه..... ۱۰

مبحث دوم: انواع مرابحه:..... ۱۳

گفتار اول: مرابحه از اعتبار شیوه انجام معامله..... ۱۳

گفتار دوم: مرابحه از حیث اخذ سود..... ۱۴

گفتار سوم: مرابحه از حیث قلمرو..... ۱۵

مبحث سوم: مقایسه مرابحه با مفاهیم مشابه و مزایا و معایب..... ۱۵

گفتار اول: مقایسه مرابحه با مفاهیم مشابه..... ۱۵

گفتار دوم- مزایا و معایب..... ۱۸

فصل دوم: شرایط

مبحث اول- شرایط عمومی..... ۲۱

گفتار اول- قصد طرفین..... ۲۱

گفتار دوم- اهلیت و اختیار طرفین..... ۲۲

گفتار سوم- مشروعیت جهت عقد..... ۲۴

گفتار چهارم- موضوع معامله..... ۲۶

مبحث دوم- شرایط اختصاصی..... ۲۹

گفتار اول- اجزا عقد مرابحه و شرایط کالا..... ۲۹

گفتار سوم- بیع متقابل در عقد مرابحه..... ۳۲

فصل سوم: آثار عقد مرابحه

مبحث اول: انواع بیع از حیث آثار..... ۳۵

گفتار اول: آثار بیع متزلزل..... ۳۵

گفتار دوم: آثار بیع با شرایط خاص..... ۳۷

مبحث دوم: انتقال مالکیت مبیع و ثمن..... ۳۷

۳۸	گفتار اول: تسلیم مبیع
۴۴	گفتار دوم: تأدیه ثمن
۴۷	گفتار سوم: ظهور عدم صداقت در اعلام قیمت مبیع در مرابحه
۴۷	مبحث سوم: ضمن درک مبیع
۴۸	گفتار اول: فساد یا بطلان عقد
۴۸	گفتار دوم: مستحق للغير در آمدن مبیع
فصل چهارم : مرابحه در نظام بانکداری اسلامی	
۵۳	مبحث اول: مرابحه در تجهیز منابع
۵۳	گفتار اول: اوراق مرابحه
۵۹	گفتار دوم: مرابحه کالایی
۶۳	مبحث دوم: مرابحه در تخصیص منابع
۶۴	گفتار اول: شیوه عملیاتی قرارداد مرابحه و نحوه اجرایی آن
۶۶	گفتار دوم: موضوعاتی چند در خصوص کارتهای اعتباری در قالب عقد مرابحه
فصل پنجم : نتیجه گیری و پیشنهادات	
۷۰	۱-۵- نتیجه گیری
۷۰	۲-۵- پیشنهاد
۷۱	منابع و مأخذ

فهرست اختصارات

قانون اساسی	ق.ا.
قانون مدنی	ق.م.
قانون تجارت	ق.ت.
قانون عملیات بانکی بدون ربا	ق.ع.ب.ب

چکیده :

اثر حاضر در رابطه با عقد مرابحه و کاربرد آن در نظام بانکداری اسلامی می‌باشد، که با امعان نظر در مصادیق عقد مرابحه می‌توان چنین اذعان نمود که تاسیس مذکور هم در تخصیص و هم در تجهیز منابع بانک‌های اسلامی کاربرد موثری دارد. در مورد مبنای موضوع بحث، تقریباً "نظریات مشابهی از طرف علمای شیعه و سنی و حقوقدانان ابراز شده . که در مجموع حکم بر مشروعیت دیرینه آن صادر شده است. و در نظام بانکداری اسلامی عصر حاضر، جایگاه خاصی برای خود پیدا کرده و بهنگام برخورد بانک‌های اسلامی با مشکلات مالی، از طریق بکارگیری این سیستم، مشکلات مالی موقت خود را رفع می‌کنند. به همین منوال است وقتی که بانک اسلامی مازاد منابع دارد؛ از طریق مرابحه کالایی، این مازاد خود را تبدیل به کالا نموده و آنرا در بازار، بصورت نسیه به خریداران می‌فروشد. و با این عمل ریسک منابع خود را کاهش می‌دهد. و همچنین گیرندگان تسهیلات، به راحتی و بدون محدودیت مکانی و زمانی، می‌توانند بصورت واقعی مشکلات مالی جهت خرید ملزومات خود را برطرف نموده و قدرت خرید خود را افزایش دهند.

واژه‌های کلیدی:

مرابحه، شرایط، آثار، حقوق ایران، بانکداری اسلامی

تشکیل بازارهای مالی اسلامی به سه دهه قبل برمی‌گردد. و از همان ابتدای شروع، این بازارها با سرعت زیادی در اقصی نقاط دنیا توسعه پیدا کرده، و روشهای تامین مالی در بطن آنها شکل گرفت. این روشها نه تنها در کشورهای اسلامی، بلکه در اکثر کشورهایی که در آنها جمعی از مسلمانان می‌زیستند، نیز رونق گرفت. روشهای مذکور از دیرباز و در صدر اسلام وجود داشت، ولی شرایط حاکم بر حکومت‌ها، آنها را از نظرها دور نگهداشته بود. تا اینکه سیستم‌های مالی و بانکی متداول، ناتوانی‌های خود را هر روز بیش از پیش نمایان کرده، و در این بین نظام مالی اسلامی با قدمت و توانی که داشت در حال جایگیری این نظامهای مالی و اقتصادی می‌باشد. یکی از این روش‌های تامین مالی اسلامی، تاسیسی بنام مرابحه می‌باشد که در این مجال به بحث و بررسی آن می‌پردازیم.

مرابحه در لغت به معنی سود دادن، ربح گرفتن، بهره‌کاری، معامله پولی کردن یا گرفتن سود. در اصطلاح، پولی به کسی دادن یا گرفتن ربح، توضیح اینکه سود یک سرمایه مبلغی است که مالک آن از کسی که آن سرمایه را به اختیار او گذارده است دریافت میکند و این عمل را مرابحه مینامند. واضح است که سود با سرمایه تا زمانیکه آن سرمایه به مرابحه داده شده است، بطور مستقیم متناسب میباشد.

در مفهوم فقهی، مرابحه عقدی است که در آن عرضه کننده، بهای تمام شده اموال و خدمات (قیمت خرید و هزینه‌های مربوطه) را به اطلاع متقاضی رسانده و سپس تقاضای مبلغ یا درصدی بعنوان سود را بصورت نقدی، نسیه دفعتاً" واحده یا اقساطی به اقساط مساوی یا غیر مساوی در سررسید یا سررسیدهای معین متقاضی واگذار مینماید. بدیهیست که در صورت نسیه بودن نرخ سود آن بیشتر میشود.

در ماهیت فقهی، مرابحه را میتوان از معاملات مشروع تلقی نمود و آن را یکی از اقسام بیع دانست. بیع از نقطه سود سه نوع است:

- بیع مساومه به مفهوم فروش بدون دریافت مبلغ اضافی از ثمن.

- بیع مواضعه فروش به مبلغ کمتر از ثمن.

- بیع مرابحه فروش به مبلغ بیشتر از ثمن.

شرایط کلی مرابحه:

۱- هم بایع و هم مشتری باید راس المال و مقدار سود را در وقت عقد مرابحه بدانند.

در صورت عدم شفافیت سود بهنگام انعقاد عقد مرابحه بین بایع و مشتری عقد مرابحه

باطل خواهد بود.

۲- در صورتیکه در نتیجه عمل بایع یا شخص دیگری در قیمت کالا افزایش حاصل شود، اعلام بهای خرید و اجرت آن الزامی است .

۳- در قرارداد مرابحه تعیین سود معامله به نسبت معینی از راس المال صحیح نیست و بهتر است آن نسبت قید نگردد.

۴- در بیع مرابحه فروشنده باید قیمت واقعی مبیع را اظهار نماید و در صورتیکه معلوم شود قیمت بیع کمتر از مبلغی بوده که فروشنده اعلام نموده خریدار بین رد و قبول بیع مختار است.

۵- اگر فروشنده کالایی را بفروشد خریدار میتواند کالای مذکور را پس از قبض و دریافت به قیمت بالاتر، کمتر یا راس المال و به نقد و یا نسبه خریداری نماید، ولی پیش از قبض و دریافت کالا، مکروه است.

ارکان بیع مرابحه:

- طرفین عقد در بیع مرابحه بایع و مشتری میباشند.

- شرایط اساسی صحت معامله طبق ماده ۱۹۰ ق.م.همانند سایر عقود باید رعایت شود، و میتواند بالفظ، نوشتار یا عملی که دال بر اراده و رضایت طرفین عقد نماید منعقد شود.

- عوضین در عقد مرابحه، عوضین مبیع و ثمن میباشند که بترتیب کالا و بهای خرید با سود متعلقه خواهد بود.

سابقه فقهی عقد مرابحه:

ریشه های عقد مرابحه را میتوان از روایات بزرگان دین و فتاوی فقهای شیعه در ضمن مباحث بیع یا ملحقات آن یافت .

مراجعه به کتب قدمای فقهای شیعه وجستجو در آرای آنان مثبت این حقیقت خواهد بود که بدون گسستگی بین ادوار فقهای امامیه، بیع مرابحه در تمامی این دوران مورد توجه فقها بوده واز آن غافل نگشته اند .

شیخ کلینی، شیخ قدوس، شیخ مفید، و شیخ طوسی هر یک به نوعی با بیان خاص خود در قالب روایات و فتاوی معترض حکم معامله مزبور شده اند و بعد از آنها نیز بحث ادامه پیدا کرده است .
قلمرو قرارداد مرابحه :

در قلمرو قرارداد مرابحه نیز می توان به بیع عین و منافع اشاره کرد که در صدق بیع عین هیچگونه اختلافی بین علما نبوده و نیست ولی در بیع منافع و خدمات میان فقها اختلاف وجود دارد .

بعضی ها از جمله شیخ انصاری، صاحب جواهر و آیت اله خویی صدق بیع بر چنین معامله ای را انکار و تکلم عرف را بر تسامح حمل میکنند و معتقداند مقصود عرف، انتقال منافع در قالب اجاره یا

جعله بوده یا نوعی مصالحه است، برخی دیگر از فقها از جمله آیت اله خمینی و آیت اله مکارم شیرازی اشتراط عین بودن بیع را لازم ندانسته اند و بر این باورند که میتوان منافع و خدمات را در قالب عقد بیع منعقد نمود. این گروه از فقها افزون بر صدق عرفی بیع بر فروش خدمات و منافع به روایات نیز استدلال مینمایند.

بهرحال هیچکدام از فقها بر بطلان معامله معتقد نیستند بلکه گروهی آنرا در قالب بیع میدانند و گروهی در قالب اجاره یا صلح.

ارتباط مراتبه با عملیات بانکداری اسلامی:

باتوجه به اینکه مشهور فقها، عقد مراتبه را از انواع بیع میدانند. با همین سابقه این عقد از سه دهه قبل در خدمت نظام بانکداری اسلامی در آمده، و آنرا یکی از مهمترین ابزار پولی دانسته و بکار گرفته اند.

در تجهیز منابع بعنوان یکی از انواع صکوک برای جذب سپرده ها و سیاستهای کنترلی بازار پولی جامعه استفاده نموده اند. و میتواند نقش بسیار مهمی در اقتصاد کشور ایفا نماید. بانکها با جمع آوری پس اندازهای افراد، خانواده ها و موسسات و قرار دادن آنها در اختیار فعالان اقتصادی زمینه را برای رشد و توسعه اقتصادی فراهم می آورند.

روش های تامین مالی اسلامی نه تنها در کشورهای اسلامی، بلکه در کشورهای غیر اسلامی و هر جا که جمعیتی از مسلمانان باشند، رونق یافته است. مفهوم امور اسلامی از دوران گذشته در جهان اسلام وجود داشته است و اساس معاملات و تجارت را در آن دوران تشکیل می داده است. البته سیستم تامین مالی اسلامی از اواسط دهه ۱۹۸۰ در دنیا مطرح گشته است. در این سیستم بر خلاف بانکداری اسلامی که تنها بر ممنوعیت ربا تاکید دارد، اصول دیگری همچون مشارکت در ریسک، حقوق و وظایف فردی، حقوق مالکیتی، تعهد به قراردادهای و ... نیز رعایت می شود.

در واقع تامین مالی اسلامی، علاوه بر تمرکز بر ابعاد مالی و اقتصادی معاملات، بر جنبه های اخلاقی، اجتماعی و مذهبی نیز تاکید دارد. اساس و چارچوب تامین مالی اسلامی را قوانین و مقرراتی به نام شریعت تشکیل می دهد که این قوانین، از لحاظ اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی جوامع اسلامی را راهنمایی می کند.

مراتبه در بخش تخصیص منابع نیز یکی ابزارهای موثر و کاربردی بشمار میرود، که از جمله آنها بهره گیری از کارتهای اعتباری می باشد. از دیدگاه نظام بانکداری اسلامی با ارایه اعتبار به افراد از طریق این کارتها انگیزه بیشتری برای بهره گیری از کارتها برای پرداخت، گردش سرمایه و گردش چرخهای صنعت به وجود خواهد آمد.

برنامه مرابحه کالایی، یکی از این ابزارهای نو است که کشورهای اسلامی می توانند با استفاده از کالاهایی که در داخل کشور خودشان تولید میشود و با مورد مبادله قرارداد اینگونه کالاها در اجرای مرابحه کالایی، علاوه بر دستیابی به ابزارهای نو برای حل کردن مشکل نقدینگی و براساس سازوکار مطابق با شریعت اسلامی، به افزایش تولید داخلی کمک کنند. ایجاد مکان برای ارایه انواع کالاهایی که میتواند براساس موازین اسلامی در برنامه مرابحه کالایی مورد مبادله قرار بگیرد، علاوه بر برطرف کردن مشکل نقدینگی بانکهای اسلامی، به گسترش فعالیت های تولیدی کمک کند. درواقع، میتوان با برقراری پیوند میان بورس کالا و بورس فلزات با برنامه مرابحه کالایی با رعایت اصول و با استفاده از قوانین فقهی اسلام، هم مشکلات نقدینگی بانکها را برطرف کرد و هم به رونق بازار سرمایه داخلی کمک فراوان نمود.

بانک ها میتوانند به منظور رفع نیازهای واحد های تولیدی، خدماتی و بازرگانی برای تهیه مواد اولیه، لوازم یدکی، ابزارکار، ماشین الات، تاسیسات، زمین و سایر کالاها و خدمات مورد احتیاج این واحدها و نیازهای خانوارها برای تهیه مسکن، کالاهای بادوام مصرفی و خدمات؛ به سفارش و درخواست متقاضی مبادرت به تهیه و تملک این اموال و خدمات نموده و سپس آنرا در قالب این عقد به متقاضی واگذار نماید.

فصل اول: کلیات

در این فصل ابتدا تعریف، ماهیت و مبانی مباحه را بررسی کرده و سپس در خصوص انواع و قلمرو مباحه بحث نموده و در نهایت به مقایسه آن با مفاهیم مشابه و مزایا و معایب مباحه خواهیم پرداخت.

مبحث اول: تعریف، ماهیت و مبانی مباحه

در گفتار اول ابتدا به تعریف و شناخت مباحه، و نظرات اساتید علم حقوق می‌پردازیم، و پس از آن ماهیت حقوقی و مبانی عقد مباحه را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار اول: تعریف، مفاهیم و واژه شناسی

برای شناخت و بررسی یک موضوع ناگزیر از وارد شدن به تعریف و دیدگاه پیشینیان خواهیم بود. فلذا در این مجال، برای اینکه عقد مباحه را بهتر بررسی کنیم، ابتدا تعریف لغوی، و بعد از آن تعریف اصطلاحی آن را بیان می‌کنیم.

الف- تعریف لغوی

باگذشت زمان، ابزارهای مالی و تاسیس های جدیدی برای تامین مالی بنگاههای اقتصادی پدیدار می شود، از این واژه، بیشتر در نظام اقتصادی اسلامی استفاده شده، و امروزه اکثر بانکهای اسلامی جهت مدیریت بر نقدینگی خود، از این نهاد حقوقی و مالی مدد میجویند. حال با این مقدمه کوتاه وارد واژه شناسی و معنای لغوی آن می‌شویم. مباحه، از واژه ربح مشتق شده است، که به معنای سود یا منفعت می باشد. "هر گاه در بیع اخبار از رأس‌المال کنند و زیادت از رأس‌المال، فروشند آنرا بیع مباحه نامند"^۱.

در لغت نامه دهخدا مباحه با ضمه (م) و کسره (ب) و (ح)

"به سود بازرگانی کردن. بر سود فروختن چیزی. بیع و فروختن چیزی است به زیادت قیمت نخست. سود دادن کسی را بر متاع او"^۲.

ب: تعریف اصطلاحی مباحه

تعریف بیع مباحه در نوشته‌های بزرگان علم حقوق و فقه، به شرح آتی و به صور مختلف و با مضامین تقریباً مشابه آمده است. از جمله آنها است:

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲، ص ۱۲۱.

^۲ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.