



## بررسی فقهی و حقوقی اشتراک‌ها و تمایزهای بانکداری اسلامی در ایران و مالزی

\*محمود عرفانی      \*\*علیرضا محمدی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۲۰      تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۲۳

### چکیده

قراردادهای بانکی و تأمین مالی و مفاهیم موجود در نظام بانکداری اسلامی در کشور مالزی با آنچه که در عقود اسلامی در ایران به کار می‌رود، با اندکی مسامحه مطابقت می‌نماید. گسترش فعالیت‌های مؤسسات مالی اسلامی همراه با تصویب قانون بانکداری اسلامی در ایران و ایجاد سایر مؤسسات اسلامی بانکداری مبتنی بر علمیات بانکی غیر ربوی، موجب گردیده تا از سوی مسلمانان هر دو کشور مورد استقبال قرار گیرد. نتایج بدست آمده از جنبه‌های نظری و عملی به این صورت است که از نظر جنبه نظری اساس نظام بانکداری اسلامی مالزی در قراردادهای بانکی بر مبنای فقه اهل تسنن بوده و یک شورای مرکزی مذهبی بر عملیات مؤسسات اسلامی نظارت دارند. منابع فقهی اهل سنت قرآن، سنت، اجماع، و قیاس می‌باشد و حال آنکه عملیات بانکداری اسلامی در ایران نشأت گرفته از فقه امامیه بوده و منابع فقه شیعه عبارتند از قرآن، اجتهاد، عقل و اجماع؛ لیکن در کشور ایران بر مبنای فقه شیعه و قانون عملیات بانکداری بدون ریاست و تحت نظارت بانک مرکزی است. از نظر عملی قراردادهای بانکی هر دو کشور به یکدیگر شبیه بوده و نسبت به مجموع قراردادها بانکی بکار رفته در سیستم بانکداری اسلامی؛ کشور مالزی، به نسبت جمهوری اسلامی ایران در سطح نازلتری قرار دارد؛ با این اوصاف نگارندگان تحقیق حاضر از با روش تحقیق توصیفی و تحلیلی از طریق مطالعه تطبیقی به صورت کتابخانه‌ای به واکاوی فقهی و حقوقی اشتراک‌ها و تمایزهای بانکداری اسلامی در ایران و مالزی پرداخته‌اند.

**کلید واژه‌ها:** قراردادهای بانکی، فقه و حقوق، ربا، بیع تورق.

---

\*استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) erfani@yahoo.com

\*\*دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

## مقدمه

اسلام برای همه وجوه زندگی قوانینی دارد؛ وجود اقتصاد اسلامی موید این مطلب است که در حوزه اقتصاد، معیشت و تأمین رفاه هم روش‌های خاصی موجود است که باید به آن‌ها پرداخته شود. بانکداری اسلامی و عقود اسلامی از آن دسته‌اند؛ در بینش اسلامی، دریافت و پرداخت «ربا» تحریم شده است، «ربا» عامل عمده وجود فقر و شکاف طبقات و موید مولفه‌های عدم سلامت اجتماعی در جامعه به شمار می‌آید. نظام های بانکی که آلوده به ربا هستند، سبب گرانی و موجب ورشکستگی واحدهای تولیدی و منجر به از بین رفتن سلامت اجتماعی جوامع می‌شوند، با این اوصاف عملیات بانکداری و مالی باید بدون بهره انجام شود و اسلام روش‌هایی را برای جایگزین کردن بهره و نهادهای اقتصادی مبتنی بر آن پیشنهاد می‌کند که از آن جمله می‌توان به عقود اسلامی به عنوان ابزاری کارآمد اشاره کرد؛ عقود مبادله‌ای از جمله عقود اسلامی است که مانع ربا در نظام بانکی حقوقی خواهد شد که متشکل از فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، خرید دین، جعاله، ضمان و استصناع می‌باشد، از جمله خصوصیات این عقود وجود رابطه حقوقی بدهکار و بستانکار، تملیکی بودن قراردادها است و از مشکلات اجرایی این عقود؛ عدم امکان انتفاع زیاد، عدم انعطاف، تنوع پایین و ناهماهنگی با نرخ‌های بهره بین‌المللی است. عقود اسلامی دیگر مانع ربا در نظام بانکی عقود مشارکتی است که متشکل از مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه، مساقات می‌باشد؛ از جمله ویژگی این عقود مشارکت طرفین در سود و زیان، متغیر بودن سود در قراردادها و نیاز به نظارت و پایش مستمر بانک است، از جمله مشکلات اجرایی این عقود می‌توان به افزایش هزینه‌های بانک جهت نظارت و دخالت در فعالیت‌های اقتصادی، مشکل اطلاعات نامتقارن و عدم اعتماد به گزارش سود و زیان از سوی متقاضی نام برد؛ قراردادهای تأمین مالی و مفاهیم موجود در نظام بانکداری اسلامی مالزی با آنچه که در عقود اسلامی در ایران به کار می‌رود، با اندکی

مسامحه مطابقت می‌نماید؛ با این اوصاف نگارندگان با روش تحلیلی \_ توصیفی به واکاوی عقود مبادله‌ای و مشارکتی بانکی در نظام حقوقی و تأثیر آن بر سلامت اجتماعی با مطالعه تطبیقی کشورهای ایران و مالزی خواهند پرداخت.

## ۱. اشتراک‌های بانکداری اسلامی در ایران و مالزی

الگوهای منبع بانک‌های تجاری اعم از منابع دلالی و منابع سپرده‌ای به تجهیز و تخصیص منابع می‌پردازند؛ روابط بانک‌ها با مشتریان و با همدیگر اصولاً مبنا در قرارداد است و الزام‌آور است؛ دو یا چند طرف با تراضی آن را منعقد می‌کنند و براساس آن و بر مبنای نوع و شرایط قرارداد، هر طرف دارای حق و تکلیف می‌شود. همانند سایر قراردادهای، اصل بر این است که تشریفات خاصی برای انعقاد قراردادهای بانکی مورد نیاز نیست. مگر اینکه در مورد خاص، قانون این امر را لازم دانسته باشد. با وجود این اصل، الزامی برای «کتبی بودن قراردادها» در هر دو نظام بانکداری وجود دارد. به عنوان قاعده عمومی به صرف «قصد و رضا» و تلاقی اراده دو یا چند طرف، قرارداد بانکی منعقد می‌شود. این روابط را اینگونه می‌توان تکمیل کرد که قراردادهای بانکی تابع قواعد عمومی قراردادها حاکم در این دو نظام، ایران و مالزی بوده و از این نظر تفاوتی با قراردادهای دیگر ندارد مگر اینکه قوانین و مقررات خاص پولی و بانکی حکم استثنایی در این مورد مقرر داشته باشد. قراردادهای بانکی بسیار متنوع و گاه بسیار پیچیده‌اند که در این مقاله، قراردادهای تجهیز منابع و قراردادهای تخصیص منابع در کشور جمهوری اسلامی ایران، و کشور اسلامی مالزی تقریباً در یک قالب بوده و دارای مشارکت ۸۵ درصدی، و مشابهت‌های بسیار فراوان است.

اصول و الگوهایی که در قراردادهای جمهوری اسلامی ایران و کشور اسلامی مالزی موجب اشتراکات قراردادهای بانکی این دو کشور فراهم آورده و در آن رعایت می‌شود به شرح ذیل است:

۲۱۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

- الف. اصل حرمت ربا:** ربا به هر شکل و صورت به ویژه ربای قرضی (قرض با بهره) در هر دو نظام و قراردادهای بانکی حرام و ممنوع دانسته شده است.
- ب. اصل رعایت جواز معاملات:** قراردادهای بانکی به کار رفته در الگوی نظام بانکداری دو کشور براساس معاملات مجاز؛ از دیدگاه مشهور فقها شیعه در ایران و اهل سنت در مالزی می‌باشد.
- پ. اصل رعایت قانون:** قراردادهای به کار رفته در الگوی بانکداری براساس معاملات تأیید شده نهادهای قانونی در ایران به ویژه شورای نگهبان و در نهادهای اسلامی مالزی بوده و نیازی به مصوبه قانونی ندارد.
- ت. اصل جامعیت معاملات:** قراردادهای بانکی به گونه‌ای طراحی می‌شوند که تمام نیازهای مناسب با بانک‌ها را پاسخگو باشند.
- ث. اصل تناسب معاملات:** قراردادها به گونه‌ای طراحی می‌شوند که با بانک‌های موجود تجاری در هر دو کشور و با اهداف و انگیزه‌های مشتریان بانک سنخیت و تناسب لازم را داشته باشند.

#### ۱-۱- اشتراک در بخش قراردادهای تجهیز منابع پولی

در بخش قراردادهای تجهیز منابع هر دو نظام بانکی در بانکداری خود براساس موازین اسلامی برای جذب منابع از مشتریان از سپرده قرض الحسنه بهره گرفته و به کار می‌برند. اول اینکه این نوع از سپرده‌گذاری‌ها «قرض» محسوب می‌شود و دوم اینکه، سودی به آن‌ها تعلق نمی‌گیرد. چرا که «قرض حسن» به معنای قرض به قصد نیکوکاری و بدون چشمداشت هیچگونه اضافه و ربا وجود ندارد.<sup>۱</sup>

سپرده جاری مختص به بانکداری اسلامی نیست؛ به موجب قرارداد سپرده جاری، شخص حقیقی یا حقوقی با افتتاح حساب در بانک و گرفتن دسته چک این حق را

---

۱. موسویان، سید عباس، بانکداری اسلامی، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ص ۱۳.

دارد که هر زمان بخواهد تمام یا بخشی از موجودی خود را با استفاده از چک برداشت یا به دیگران منتقل کند.

در هر دو نظام عملکردها تقریباً یکسان بوده و موضوع اصلی قراردادها که قصد طرفین (بانک و مشتری) بر آن تعلق می‌گیرد، استفاده از خدمات رایگان در قبال حق استفاده بانک به نسبت سپرده‌ها برای پرداخت وام است.

با توجه به اینکه سپرده مدت دار، عمده‌ترین نوع سپرده برای طرح چالش بانکداری اسلامی است، متن قانون و آیین‌نامه مذکور، تمام تلاش خود را برای سازگار ساختن رابطه سپرده‌گذار و بانک با مبانی شرعی به کار گرفته‌اند. در قرارداد سپرده‌گذاری مدت دار، شخص سپرده‌گذار اقدام به سپردن مبلغ معینی پول در بانک می‌کند که در هر دو نظام بانکداری دارای آثار حقوقی نسبتاً یکسانی است و صاحب حساب با محدودیت‌هایی در برداشت از حساب رو به رو می‌شود و با توجه به مدت سپرده‌گذاری از سود سالانه‌ای توافق شده در قرارداد بهره‌مند خواهد بود و بانک از طرف سپرده‌گذار وکیل در بکارگیری سپرده در تجارت و کسب سود می‌باشد.

#### ۱-۲- اشتراک در بخش قراردادهای تخصیص منابع

سرمایه اولیه ارایه شده به بانک، یعنی سرمایه‌ای که برای تأسیس آن تأمین شده است و نیز انواع مختلف سپرده‌های مردم امکان آن را فراهم می‌سازد که بانک از این سرمایه که قالب پول و اسناد پولی را دارد، استفاده کند. به عبارت دیگر، یکی از کارکردهای اصلی در نظام بانکداری اسلامی و به تبع آن نظام بانکی ایران و مالزی گردش پول با اهداف تحصیل سود است. بانک برای این امر، قراردادهای مختلفی را متناسب با تقاضاهای مشتریان تدارک می‌نماید. این قراردادها در بخش‌های خاص خود بکار گرفته می‌شود که در بانکداری بدون ربای کشور مالزی در روش‌های ۹ گانه اقدام به تخصیص می‌گردد که تقریباً مشابه با قراردادهای بانکی در ایران است.

۲۱۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

بانکداری بدون ربا در ایران با استفاده از روش‌های دوازده گانه‌ای که قانون پیش‌بینی کرده اقدام به تخصیص منابع می‌کند که برگرفته از منابع غنی فقهی است و براساس قانون عملیات بانکی بدون ربا تقسیم‌بندی و به شیوه‌های مخصوص خود به اجراء در می‌آید.

این قراردادها در نظام بانکداری ایران و مالزی بر اساس قوانین اسلامی و منطبق با تقاضای مردم مسلمان هر کشور در قالب‌های بانکداری بدون ربا و با عنوان‌های نزدیک به هم در حال استفاده در بانک‌های این کشورهاست، چنین توازنی در عمل زمینه‌ساز ایجاد و گسترش بازارهای مالی اسلامی بوده و به طراحی و پیاده‌سازی قراردادهای مفید پولی و مالی کمک فراوانی رسانده است.

از سوی دیگر اتکای اساسی به نظام بانکداری اسلامی در نهایت باعث شده است که اصول اسلامی با شبهات به مراتب کمتر و به دقت در آن به اجرا در آید. از این رو بررسی قراردادهای به کار رفته در این نظام و نیز مقررات و قوانین ناظر بر آن‌ها می‌تواند در ایجاد و توسعه دیدگاه‌های بانکداری اسلامی در کشورمان مفید واقع شود. همچنین در نظام بانکداری اسلامی ایران و مالزی بزرگترین و اساسی‌ترین اشتراک در قراردادهای بانکی دو نظام شرعی بودن قراردادها و عملیات بانکداری بدون ربا و تشخیص و حذف ربا در قراردادها و اقدام بر تکیه به منافع فقهی اسلامی در بانکداری است که به شرح جدول ذیل ارائه می‌گردد.<sup>۱</sup>

---

۱. عزیزی، فیروزه؛ ابزارهای مالی کاربرد پذیر در بازارهای مالی اسلامی، مجموعه مقالات همایش اقتصاد اسلامی و توسعه، مشهد، ۱۳۸۷، ص ۷.

جدول شماره ۱: تشخیص افتراقی بهره (ربا) و سود در قراردادهای بانکی ایران

و مالزی

سود	بهره
- با توافق طرفین تعیین و به نسبت‌های مورد توافق پرداخت می‌شود. (بالاخص در مشارکت و مضاربه).	- رأساً از طرف وام دهنده تعیین و به نرخ یا نرخ‌های ثابت از قبل تعیین شده پرداخت گردد.
- قبل از تحقق حالت التزام ندارد و پس از آن پرداخت آن الزامی است.	- بر ذمه وام گیرنده (مدیون) قرار دارد و پرداخت آن الزامی است.
- حاصل بهره وری از عوامل تولید بالاخص عامل و صاحب سرمایه است.	- حاصل بهره وری از سرمایه (دارائی‌های نقدی) است و صاحب سرمایه در تحقق آن مشارکت مستقیم ندارد.
- مستند و مجوز شرعی دارد و از لحاظ حقوقی و اقتصادی قابل توجیه است.	- مستند و مجوز شرعی ندارد و از لحاظ حقوقی و اقتصادی قابل توجیه نیست.

## ۲- وجوه تمایز قراردادهای بانکی ایران و مالزی

وجوه تمایز در قراردادهای بانکی ایران و مالزی در پنج قسمت مختلف بکارگیری شده است که در این دو نظام بانکی بیان می‌گردد.

### ۲-۱- تمایز در منابع فقهی و شرعی در ایران و مالزی

قراردادهای بانکی در ایرن به تبع از سایر قراردادها که براساس قواعد و منابع غنی الهی و آثار ناب علمای مذهب شیعه، قرآن، سیره پیامبر اکرم و بیانات اسلامی ائمه نشأت می‌گیرد. دارایی پشتوانه محکم و قوی تری است که با توجه به ماده ۲۲

۲۱۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

ل.ق.ا.ب و قانون عملیات بانکی بدون ربا تنها شیوه معمول برای بانکداری در کشورمان، بانکداری اسلامی است و براساس این قوانین و منابع فقهی قراردادهای بانکی تنظیم می‌شود.

برای تحقق این امر، شورای پول و اعتبار در اجرای ق.ع.ب.ب.ر و با لحاظ عقود معین مذکور در قانون مدنی، اقدام به تصویب و ابلاغ دستورالعمل اجرایی عقود مختلف از قبیل، مضاربه، جعاله، مزارعه، مشارکت، مساقات، اجاره به شرط تملیک و موارد مشابه به بانکها کرده است. با توجه به اینکه بسیاری از این عقود در کتب فقهی بررسی شده است و بانکها به منظور اجتناب از ربا، ارتباط منابع فقهی و شرعی با حقوق بانکی مطرح می‌شود و این بانکداری، بانکداری بدون ربا، به صورت یکپارچه و واحد در سیستم بانکداری ایران در حال انجام است و به تبع آن دارای قدرت استدلالی قوی‌تری بوده و از طرفی دارای قدمت طولانی‌تری در عرصه نقد و بررسی اسلامی در قراردادهای بانکی بانکداری اسلامی است.

در حالی که بانکداری اسلامی در مالزی با توجه به نو پا بودن دارای گستره فقهی پایین‌تر می‌باشد و منابع فقهی اهل تسنن به ویژه حنبلی‌ها در شکل‌گیری آن مؤثر بوده و از تجربیات جمهوری اسلامی نیز الگوپذیری نموده‌اند؛ که کمک فراوانی به بانکداری اسلامی در بعد مالی نموده است. البته بانکداری اسلامی در مالزی و ایران مورد کنترل و راهنمایی مجمع فقه اسلامی به وسیله شورای عالی شریعت ABC بانک اسلامی بوده است.<sup>۱</sup>

گسترش فعالیت موسسات مالی اسلامی با تصویب قانون بانکداری اسلامی در ایران و ایجاد موسسات بانکداری مبنی بر عملیات بانکی غیر ربوی، موجب گردید تا از سوی مسلمانان مالزی ایجاد نهادهای مشابه مورد تقاضا قرار گیرد؛ تجربه موفق هیأت

---

۱. حکیمی، ناصر، بررسی روش‌های و ابزارهای بانکداری اسلامی باشگاهی به طرح بانکداری اسلامی در مالزی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۰، ص ۳۷.



صندوق زیارتی در این کشور و نیز تمایل دولت مالزی برای تأسیس کانال جایگزین سیستم بانکداری متعارف برای مسلمانان، سبب گردیده تا قانون بانکداری اسلامی و قانون سرمایه‌گذاری دولتی در سال ۱۹۸۳ مورد تصویب قرار گیرد؛ تا بعدها با منابع فقهی اهل سنت قراردادهای بانکی منطبق با اصول واقعی اسلامی مورد تطبیق قرار گیرد و این از وجوه بارز تمایز قراردادهای بانکی ایران و مالزی تلقی می‌گردد.

## ۲-۲- تمایز در قرارداد بیع تورق در ایران و مالزی

بیع تورق با توجه به شبهات اسلامی در ربا آن، در ایران مورد توجه قراردادهای بانکی قرار نگرفته است.

حدیث نبوی منقول از ابو دارود: علی (ع) فرمود: روزگاری تنگدستی بر مردم عارض می‌شود، که در آن مردم بر همدیگر سخت می‌گیرند و شخص دارا همه اموال و مکنت خود را سخت در دست می‌گیرد و بخل و خست به محرومان و محتاجان می‌ورزد. در حالی که پیامبر اکرم (ص) از بیع اضطراری و بیع غروی و بیع میوه قبل از عمل آمدن آن نهی فرموده است.

امام احمد بن حنبل، بیع عینه را به لحاظ ضرورت و نیازمندی به نقدینگی مجاز می‌داند. حنبل‌ها در اثبات نظر خود به استناد آیه قرآن «احل الله البیع و حرم الربوا...» تورق چون مصداقی از بیع بوده در شرع حلال شده است.<sup>۱</sup>

مجمع فقه اسلامی در پانزدهمین اجلاس خود، عمل به تورق را مجاز دانسته است. قطعنامه متضمن عدم جواز تورق مستند بر این موضوع است که طرفین بدون توافق قبلی به آن معامله ملحق شده‌اند. با این وجود این مجمع، در هفدهمین اجلاس خود قطعنامه قبلی را در راستای منع تورق تلقی کرده است. از طرفی آخرین قطعنامه، چنین

---

۱. حرانی، یوسف؛ الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، جلد نوزدهم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، بی‌چا، ۱۴۰۵ ه.ق، ص ۱۲۰.

۲۱۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

تعبیری به دست داده است که تورق با عناوین (التورق المنظم) یا (التورق المصرفی) مورد عمل و قبول در قراردادهای مؤسسات مالی، قابل اجرا و عمل است.

توجیه و استدلال ناظر بر مجاز بودن چنین تورقی به این ترتیب است که شکل عمل در چنین بیعی مشابه بیع عینه است که در نتیجه آن مؤسسات مالی به عنوان نماینده مشتری عمل می‌کنند، یعنی از طرف کسی که نیازمند نقدینگی است، می‌فروشد و آنچه فروخته می‌شود، کالایی است که از ابتدا آن را از همان مؤسسه خریداری کرده و به شخص ثالثی می‌فروشند.<sup>۱</sup> این عمل شباهتی به طرز عمل بیع دارد که ماهیت واقعی و حقیقی تورق از آن حکایت می‌کند و در این صورت فقهای اهل سنت آن را تأیید کرده‌اند. شورای عالی شریعت (ABC) بانک اسلامی هم بیع تورق را برای تبدیل و تسهیل نقدینگی تأیید کرده است. بعضی از پژوهشگران معاصر نظیر شیخ عبدالله، دکتر موسی ادم عیسی، دکتر حسامه بحر و دکتر سلیمان ناصر الطوان هم عمل به «تورق منظم» را تأیید کرده‌اند.<sup>۲</sup>

در نتیجه با توجه به ادبیات ذکر شده، تردیدی نیست که به رغم اینکه دست‌اندرکاران نظام بانکداری اسلامی مالزی با بکارگیری بیع تورق در پی استفاده از جواز شرعی این عمل به منظور اجتناب از معاملات ربوی بوده‌اند، لیکن پرواضح است آنچه که بانک به عنوان سپرده‌گیر، و متقاضی تأمین مالی به عنوان نیازمند به نقدینگی به دست می‌آورد، به حکم عقل و گواهی وجدان چیزی جز نقدینگی نبوده است. بنابراین آنچه که در شرع مقدس اسلام بر آن تأکید شده است، نیت و نتایج اعمال است، نه شکل اعمال به عبارتی دیگر، نباید قاعده «الاعمال بالنیات و قاعده العقود تابعه اللقصود» را نادیده انگاریم.

۱. پیشرو، محمدرضا و فتحعلیزاده، محمد حسین؛ بیع تورق یکی از ابزارهای موثر شرعی در تجهیز و تأمین منابع مالی در عملیات بانکداری اسلامی مالزی، مجله بانک، شماره ۴۳، زمستان ۱۳۸۶، ص ۴۱.

۲. شوکت، موقیز، تحلیل صکوک مبتنی بر دین در کشور مالزی، فصلنامه تازه‌های اقتصاد، شماره ۱۳۶، ۱۳۹۱، ص ۳۱.

از این رو صاحب‌نظران در قراردادهای بانکی اعتقاد دارند که عملیاتی کردن بیع تورق در سیستم بانکداری اسلامی ایران مستلزم بررسی جامع فقهی و حقوقی از طریق فقها و حقوقدانان محترم است. ضمن اینکه بانکداری اسلامی بدون ربای مصوب ۱۳۶۲ جمهوری اسلامی ایران که مبتنی بر قواعد محکم و منطقی فقه پویای شیعه است، بهترین الگوی بانکداری اسلامی در نوع خود در عصر حاضر محسوب می‌شود. تردیدی نیست به کار بستن صحیح این عقود، موجبات تعالی و موفقیت بانکداری اسلامی را در عرصه‌های بانکداری داخلی و بین‌المللی در پی خواهد داشت.

به عبارتی، چنانچه بانک‌ها بتوانند ضمن تفهیم رابطه حقوقی و شرعی خود با مشتریان مطابق قانون علمیات بانکداری بدون ربا، نقش خود را به عنوان وکیل در راستای بکارگیری منابع تجهیز شده در بخش‌های مختلف اقتصادی (دولتی، تعاونی و خصوصی مطابق با اصل ۴۴ قانون اساسی) به طور کامل ایفا کنند؛ به طوری که امکان محاسبه سود واقعی میسر شود مشکل به خودی خود رفع می‌گردد.

در نهایت بانک‌ها پس از کسر حق الوکاله خود باقی سود را به سپرده‌گذاران مسترد دارند. به این چنین فرآیندی در قراردادهای بانکی با واقعیت‌های اقتصادی و تجویز شرعی آن نباید اندک تردیدی روا داشت و این مهم زمانی محقق می‌شود که متولیان و مجریان بانکداری اسلامی در ایران، نیروهای زبده و ماهر، آگاه به اصول اقتصادی و مسائل شرعی و دینی مرتبط با بانکداری و مالیه اسلامی بوده و آن را در عقود و قراردادهای بانکی بکار گیرند.

## ۲-۳. تمایز در قرارداد جعاله در ایران و مالزی

قرارداد تأمین مالی جعاله در سیستم بانکداری بدون ربا در مالزی بکارگیری نشده و هیچگونه استفاده‌ای از آن نمی‌شود و جزء عقود نیست که در قراردادهای بانکی دارای جایگاهی باشد و بانک‌های مالزی از این قرارداد بی بهره‌اند.

۲۱۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

در حالی که در سیستم بانکداری بدون ربا ایران یکی از قراردادهای پرکاربرد بوده و مطلوبیت زیادی برای مشتریان بانکی دارد. از جمله روش‌های اعطای تسهیلات بانکی برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدمات برای کارگشایی مشکلات خانوارها عقد جعاله است، در این قرارداد بانک‌ها به عنوان عامل، انجام عملی (چون ساخت یا تعمیر مسکن، پل، ساختمان، تأسیسات و ..) را در مقابل اجرت معینی به عهده می‌گیرند بعد از انجام عمل اجرت مورد نظر با توجه به هزینه‌های کار چنان تنظیم می‌شود که بانک سود مشخصی بدست آورد. لیکن در این عقد نیز سود قطعی بعد از صرف هزینه‌ها و انجام عمل مشخص می‌شود، بانک‌ها معمولاً انجام عمل را با عقد جعاله دیگری به پیمانکار و متخصصین واگذار می‌کنند در نتیجه سود بانک اختلاف اجرت دو جعاله خواهد بود.<sup>۱</sup>

از طریق استفاده از عقد جعاله در بکارگیری تسهیلات بانکی، برای بانک‌ها امکان گسترش و توسعه در امور مربوط به تولیدات صنعتی و کشاورزی، بازرگانی و خدماتی با تنظیم قرارداد به عنوان عامل یا عندالاقضاء به عنوان جاعل فراهم می‌گردد. بنابراین بانک‌ها می‌توانند آن دسته از تقاضای مشتریان خود را که نمی‌توانند از طریق سایر تسهیلات برآورده نمایند، با تنظیم قرارداد جعاله مورد اجابت قرار دهند.

#### ۲-۴. تمایز در قرارداد مضاربه در ایران و مالزی

قرارداد مضاربه در طرح بانکداری بدون ربا مالزی در دو جهت عکس صورت می‌پذیرد:

۱. بانک اسلامی در قرارداد به عنوان کارآفرین و سپرده‌گذار به عنوان صاحب سرمایه.
۲. بانک اسلامی در قرارداد به عنوان سپرده‌گذار و صاحب صنعت یا خدمات به عنوان کارآفرین

---

۱. مرورانی، حسین؛ زهتابیان، مصطفی، هروانی، مهدی؛ نقدی بر بانکداری اسلامی و مطالعه آن در ایران و سایر کشور، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹، ص ۵۱.

در مفهوم مضاربه زیان احتمالی بر خلاف سود به تمامی متوجه سپرده‌گذار خواهد بود. به نظر می‌رسد که برخلاف ضوابط معین شده در عقد مضاربه مطروحه در نظام بانکداری اسلامی ایران، تأکید خاصی بر نوع پروژه تعریف شده در مضاربه وجود ندارد و کار آفرین مجاز است چه در زمینه بازرگانی و چه در زمینه صنعت وارد عقد مضاربه با سپرده‌گذار شود.

در قراردادهای تجهیز منابع بانکی در مالزی حسابی با عنوان حساب‌های سرمایه‌گذاری عام براساس عقد مضاربه شکل گرفته، که سپرده‌گذار به هیچ عنوان نمی‌تواند در نوع مصارف (سرمایه‌گذاری) وجوه سپرده‌گذاری شده دخالت کند و همچنین افتتاح چنین حساب‌هایی مستلزم وجود حداقل مبلغ سپرده می‌باشد که از طرف واحد بانکداری اسلامی جهت انعقاد قرارداد اعلام می‌گردد و اگر سپرده‌گذار پیش از موعد سررسید نسبت به بستن حساب خود اقدام کند، چنانچه کمتر از یکماه از افتتاح حساب سپری شده باشد، هیچ سودی به وی تعلق نخواهد گرفت که با فلسفه عقد مضاربه در کار آفرینی در زمینه بازرگانی مغایر است.

در ایران قرارداد مضاربه عقدی است که فقط در بخش قراردادهای تخصیص منابع بانکی قرار دارد که به موجب آن براساس یک قرارداد بین بانک و شخص (حقیقی و حقوقی) برای اقدام به یک امر تجارتي (خرید و فروش کالا) سرمایه و کار لازم فراهم می‌شود در این قرارداد بانک به عنوان مضارب، تأمین کننده وجه مورد لزوم (سرمایه مضاربه) و طرف دیگر قرارداد به عنوان عامل عهده‌دار انجام کلیه امور مربوط به موضوع قرارداد مضاربه می‌باشد. سود حاصل از انجام معامله مورد نظر بین بانک و عامل در پایان کار تقسیم گشته و نسبت این تقسیم براساس توافق اولیه خواهد بود.<sup>۱</sup>

---

۱. فراهانی فرد، سعید؛ چالش‌های بانکداری اسلامی، مجله اقتصادی اسلامی، سال چهارم، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۲.

۲۲۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

## ۲-۵. تمایز در نحوه عمل در قراردادها و ساختار بانکداری در ایران و مالزی

بانکداری در مالزی به صورت دوگانه می‌باشد بنابراین قراردادها نیز به همان نحو تنظیم و به اجرا در می‌آید. بانکداری دوگانه در اساس به ادغام سیستم بانکداری اسلامی در سیستم بانکداری متعارف و در عین حال انفکاک آن به صورتی است که احتیاجات بانکی برای مسلمانان را مرتفع سازد. در سیستم بانکداری دوگانه اولاً تنها به بانک ملی اجازه فعالیت در حوزه بانکداری اسلامی داده می‌شود که پیش از این در زمینه بانکداری متعارف سوابق قابل قبولی داشته و از سوی دیگر دارای پشتوانه قدرتمندی در سیستم بانکداری باشند، شرایط فعالیت در سیستم بانکداری اسلامی تا حدودی سختگیرانه تدوین شده است که این امر حاکی از جدیت دولت مالزی در اشاعه بانکداری اسلامی و جذب اعتماد کامل مردم به آن می‌باشد. در حالی که در ایران بانکداری براساس قانون عملیات بانکی بدون ربا بوده و قراردادهای بانکی نیز بر این پایه طراحی و به اجرا در می‌آید. و بر طبق آن عنوان قراردادها در انواع مختلف آن با تغییر قانون بانکداری ایران و حذف اعطای وام و اعتبار براساس قرارداد قرض با بهره، روش‌های دیگری برای تخصیص منابع جایگزین شد که در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان به چهار گروه قرض‌الحسنه، قراردادهای مبادله‌ای، قراردادهای مشارکتی و سرمایه‌گذاری مستقیم تقسیم کرد.

گذشت نزدیک به چهل سال از تصویب و اجرای این قانون، فرصت مناسبی است تا بخش تخصیص منابع در بانکداری ایران را به عنوان یک الگو و ایده‌ای عدالت محور در قراردادهای بانکی و شیوه‌های اعطای تسهیلات به کشورهای اسلامی و جهانیان با نام بلند جمهوری اسلامی و امام خمینی و شهیدان این سرزمین عرضه بداریم.

ساختار بانکی ایران به صورت اسلامی و ایرانی است و به دست مردمان این سرزمین اداره می‌شود و هیچ بانک خارجی در آن تأثیرگذار نبوده و نیز هیچ بانک خارجی در ایران فعالیت گسترده‌ای ندارد و بانک‌های منطقه‌ای اسلامی با شعبات

محدود، و آن هم در چهارچوب مقررات اسلامی ایرانی در حال انجام وظیفه خود هستند.

نظام بانکداری در مالزی به لحاظ بالا بودن سطح دارایی‌های خود دارای جایگاه ویژه‌ای هست و شامل بانک‌های تجاری و تخصصی، خارجی، شرکت مالی، موسسات تنزیل است (کیقبادی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۳۳-۱۳۱)، که در آن مشارکت شعب بانک‌های خارجی در اقتصاد این کشور بسیار قابل توجه است که در قراردادهای طرفین، مقررات پولی و بانکی مؤثر می‌باشد و این کاملاً مستقل و اسلامی بودن نظام قراردادهای بانکی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. البته عدم وجود رابطه معنی‌دار بین ارزش قرارداد سپرده‌های بانکی به دارایی‌ها و شانس سودآوری در بانک‌های اسلامی مالزی بدیهی به نظر می‌رسد؛ چرا که اصولاً در بانکداری اسلامی سودی به قراردادهای سپرده‌های قرض‌الحسنه تعلق نمی‌گیرد و این نوع از قرارداد سپرده‌گذاری جزء عمده‌ترین اقلام منابع بانک‌های اسلامی مالزی است.

در مقاله کاسیم حبیبه و همکاران (۲۰۰۱)؛ سیستم بانکداری اسلامی در ایران مورد بررسی قرار گرفته است و وجوه اشتراک و افتراق سیستم بانکداری اسلامی ایران و مالزی را مورد تحلیل قرار داده است.

اهم نتایج اسلامی آن به شرح ذیل است و در این راه به موفقیت‌هایی رسیده‌اند.  
۱. درک این واقعیت که چگونه سایر کشورها به خصوص جمهوری اسلامی ایران پیشرفت خود را از طریق مؤسسات بانکداری اسلامی، در قراردادهای بانکی خود انجام داده، و در این راه به موفقیت‌هایی رسیده‌اند.

۲. بررسی قراردادهای تأمین مالی اسلامی که در بانکداری اسلامی ایران مورد استفاده قرار گرفته اما سیستم بانکداری مالزی از آن بهره نبرده است.

۳. درک امتیازات (حساب) قرارداد قرض‌الحسنه که به عنوان یک قرارداد تأمین مالی در جهت رفاه اجتماعی قرار دارد. با این تفصیل هنوز نکات مبهم بسیاری که قابل بررسی، و ارائه طرح و پیشنهاد می‌باشد در بانکداری اسلامی چه در ایران و چه در

۲۲۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

سایر کشورهایی که خواستار آن هستند، دیده می‌شود و از جمله آن می‌توان به تبیین و تشریح ماهیت و آثار و احکام عقود و قراردادهایی که در بانکداری اسلامی بدون ربای ایران مورد استفاده است اشاره کرد.

### نتیجه‌گیری

همزمان با رشد اقتصاد در کشورهای مسلمان نشین، بیشتر بانک‌ها در تلاش هستند خدمات مالی و اقتصادی خود را با موازین نظام حقوق مدنی همسان و هماهنگ نموده تا با جلب مشتریان بیشتر بتوانند سهم اندکی از این بازار در حال توسعه را به خود اختصاص دهند بطوری که از عرف بانکداری در ایران نیز بر می‌آید این کشور از بانکداری سنتی فاصله گرفته و به سوی هماهنگ ساختن نظام حقوقی خود با بانکداری اسلامی و تطابق با نظام مدنی (همانند کشور مالزی) بر آمده است. در سیستم بانکداری اسلامی مالزی که دارای سیستم دو گانه متعارف و اسلامی است تنوع قراردادهای به کار گرفته شده براساس عقود اسلامی، بیشتر و بهتر به نظر می‌آید. در نتیجه آن تعداد انتخاب‌های متقاضی چه در قراردادهای تجهیز منابع و چه در قراردادهای تخصیص منابع بانکی بسیار گسترده می‌باشد. همانند قراردادهای صکوک (صکوک استصناع و اجاره) مرابحه و بیع تورق؛ اما در مقایسه با قدمت و کیفیت قراردادهای بانکی چه از نظر جامعیت و قدرت استدلال و مطابقت با منابع فقهی قراردادهای بانکی جمهوری اسلامی ایران در شرایط بهتر و دارای پشتوانه فقهی و اسلامی قوی، یعنی قانون عملیات بانکداری بدون ربا است؛ که در نوع خود در بین بانکداری کشورهای اسلامی بی‌نظیر است.

نتایج بدست آمده از جنبه‌های نظری و عملی به این صورت است که از نظر جنبه نظری اساس نظام بانکداری اسلامی مالزی در قراردادهای بانکی بر مبنای فقه اهل تسنن بوده و یک شورای مرکزی مذهبی بر عملیات مؤسسات اسلامی نظارت دارند. منابع فقهی اهل سنت قرآن، سنت، اجماع، و قیاس می‌باشد و حال آنکه عملیات



بانکداری اسلامی در ایران نشأت گرفته از فقه امامیه بوده و منابع فقه شیعه عبارتند از قرآن، اجتهاد، عقل و اجماع؛ لیکن در کشور ایران بر مبنای فقه شیعه و قانون عملیات بانکداری بدون رباست و تحت نظارت بانک مرکزی است. از نظر عملی قراردادهای بانکی هر دو کشور به یکدیگر شبیه بوده و نسبت به مجموع قراردادها بانکی بکار رفته در سیستم بانکداری اسلامی؛ کشور مالزی، به نسبت جمهوری اسلامی ایران در سطح نازل‌تری قرار دارد.

### پیشنهادات

با عنایت به بررسی‌های به عمل آمده، جهت متنوع سازی قراردادهای بانکی پیشنهاد می‌شود تدابیر اندیشیده شده در نظام بانکداری اسلامی بدون ربا به گونه‌ای باشد، که با اصلاح متون قراردادهایی، وجه بانکی تمام نیازهای مالی و بانکی در قالب محصولات و قراردادهای قابل ارایه به بهترین، سریع‌ترین و دقیق‌ترین شکل ممکن برآورده شده و با کمک به منابع قراردادهای بانکی بکوشیم زمینه‌های رشد و شکوفایی خدمات بانکی براساس قراردادهای عملیات بانکی بدون ربا را از رکود خارج نمود؛ تا فاصله بین بانکداری بدون ربا و بانکداری اسلامی در نظام حقوقی ایران و مالزی کمتر شود.

از این رو استفاده از راه‌های جایگزین برای جبران نقیضه‌ها می‌توان به قرارداد مشارکت به وسیله اجاره اموال سرمایه‌ای (مثلاً اجاره ماشین آلات) سلف یا صلح (پیش خرید محصولات تولید نشده)، مرابحه یا فروش اقساطی اموال سرمایه‌ای (فروش اقساطی مواد اولیه، فروش اقساطی ماشین آلات و ..) خرید دین، انواع مسکوک‌های بکار گرفته شده در مالزی و بیع توریق، در قالب قراردادهای فقه پویای شیعه تدوین، تا در بخش قراردادهای تخصیص به ارمغان آورده شود.

در بخش قراردادهای سپرده‌گیری، توجه کافی و مجدد مسئولین نظام بانکی براساس ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا برای تشویق مشتریان به سپرده‌گذاری، در جهت کمک به اقشار کم بضاعت، برای رسیدن به اهداف قانون اساسی کشور عزیزمان را

۲۲۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

می‌طلبد؛ در پایان اهم پیشنهادات خود را در سطحی کلی برای نظام بانکداری جمهوری اسلامی ایران و درون سازمانی به بانک‌ها و مؤسسات مالی به شرح ذیل است:

۱. سیستم بانکی کشور (بانک مرکزی) اهتمام لازم جهت اصلاح برخی از متون قرارداد را براساس فقه ناب اسلامی با شرایط عمومی و محیطی جامعه منطبق نمایند.  
۲. با ارسال عقود و قراردادهای نوین و مطابق با علم روز دنیا جهت تصویب در مجلس شورای اسلامی، همانند قرارداد کارت‌های اعتباری و الکترونیکی ایجاد تنوع در قراردادهای بانکی را فراهم نمایند.

۳. کلیه بانک‌ها و مؤسسات فعال تحت نظارت بانک مرکزی در ارایه و انعقاد قراردادهای فی مابین خود و مشتریان از تداخل در نوع قراردادها با توجه به نیازهای مشتریان دوری گزیده و قرارداد اسلامی تحت عنوان‌های قانون عملیات بانکی بدون ربا را مدنظر قرار دهند.

۴. بانک‌ها و مؤسسات مالی نسبت به شفافیت انواع قراردادهای خود از طریق هیأت علمی دانشگاه‌ها و اساتید مجرب آنها اقدام و از منابع و دیدگاه‌های غنی حقوق و اساتید عالی قدر بهره بگیرند؛ که از آن جمله می‌توان به دانشگاه آزاد اسلامی اشاره نمود.

۵. ایجاد قراردادهای مالی نظیر ابزارهای مالی قابل انتقال اسلامی سپرده‌ها (INID) هم اکنون در بانکداری اسلامی مالزی مورد استفاده بوده و براساس مفهوم عقد مضاربه کار می‌کند که در حقیقت خود یک نوعی گواهی سپرده بوده که اصل مبلغ سرمایه‌گذاری شده توسط مشتری در سررسید به همراه سود آن قابل وصول خواهد بود.

۶. بهره‌گیری از سیستم مضاربه در قراردادهای نظام بانکداری اسلامی ایران که بانک در خصوص سپرده‌گذاران بانک اسلامی همانند یک مضارب عمل نموده و وجوه سپرده‌گذاران را به منظور سوددهی مبتنی بر قواعد مضاربه مدیریت می‌کند و از طرفی بانک نیز به خود از وجوه سرمایه‌گذاران براساس شیوه مضاربه بهره‌برداری می‌نماید؛

خواهد توانست در رشد؛ شکوفایی و تنوع بخشی به قراردادهای بانکداری اسلامی و میزان عملکرد عقد مضاربه موثر باشد.

۷. استفاده از گواهی بدهی قابل انتقال اسلامی (NIDC) در انواع قراردادهای بانکی ایران، که براساس عقد بیع به ثمن آجل بنا شده است. با این تفاوت که در قرارداد بیع بضمن آجل موسسه بانکی دارایی را حسب تقاضای مشتری خریده و آن را با در نظر گرفتن حاشیه سود (Profit Margin) به او می‌فروشد. در حالی که در NIDC عنصر مشتری و موسسه بانکی در هم ادغام شده فلذا دارایی‌ها به موسسه بانکی تعلق خواهند داشت.

لازمه کلیه موارد و پیشنهادها به این است که بانکداران در ایران از عنصر پیوسته سود، در قراردادها کمی فاصله گرفته و در جهت توسعه بانکداری اسلامی بدون ربا نقش ممتازی ایفا نمایند، تا در ایجاد قراردادهای بانکی ناب اسلامی در جهان الگوساز و پیشرو باشند.

۲۲۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

## فهرست منابع

۱. احمدی حاجی ده آبادی، سید روح الله و احمد بهاروندی (۱۳۸۹)؛ راهکارهای اجرای صحیح عقود مشارکتی در نظام بانکی، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال دهم، شماره ۳۸.
۲. پیشرو، محمدرضا و فتح‌علیزاده، محمد حسین (۱۳۸۶)؛ بیع تورق یکی از ابزارهای موثر شرعی در تجهیز و تامین منابع مالی در عملیات بانکداری اسلامی مالزی، مجله بانک، شماره ۴۳.
۳. شوکت، موقیز (۱۳۹۱)؛ تحلیل صکوک مبتنی بر دین در کشور مالزی، فصلنامه تازه‌های اقتصاد، شماره ۱۳۶.
۴. حرانی، یوسف (۱۴۰۵.ق)؛ الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، جلد نوزدهم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، بی‌چا.
۵. حکیمی، ناصر (۱۳۸۰)؛ بررسی روش‌های و ابزارهای بانکداری اسلامی باشگاهی به طرح بانکداری اسلامی در مالزی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
۶. عزیزی، فیروزه (۱۳۸۷)؛ ابزارهای مالی کاربرد پذیر در بازارهای مالی اسلامی، مجموعه مقالات همایش اقتصاد اسلامی و توسعه، مشهد.
۷. فراهانی فرد، سعید (۱۳۸۳)؛ چالش‌های بانکداری اسلامی، مجله اقتصادی اسلامی، سال چهارم، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۸۳.
۸. قلیچ، وهاب (۱۳۹۴)؛ آسیب‌شناسی اوراق مشارکت در اقتصاد ایران و ارائه راهکارهای سیاستی، نهمین همایش دو سالانه اقتصاد اسلامی تهران، دانشگاه تربیت مدرس.
۹. مرورانی، حسین؛ زهتابیان، مصطفی، هروانی، مهدی (۱۳۸۹)؛ نقدی بر بانکداری اسلامی و مطالعه آن در ایران و سایر کشور، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۰. موسویان، سید عباس (۱۳۸۳)؛ بانکداری اسلامی، تهران: انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی، چاپ چهارم.