فصلنامه علمی- پژوهشی اقتصاد و مدیریت شهری، ۶(۲(پیاپی ۲۲))، ۱۹-۳۱
www.iueam.ir
نمایه در ISC، EconLit، Econbiz، EBZ، GateWay-Bayern، SID، Google Scholar، Noormags، Magiran، Ensani، RICeST، Civilica
شاپا: ۲۳۴۵-۲۸۷۰

فصلنامه علمی- پژوهشی
اقتصاد و مدیریت شهری

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

بررسی تطبیقی شرایط عقود اسلامی و قراردادهای پشتیبانی بانکداری اسلامی (مورد مطالعه: بانک شهر)

محمدرضا جاوید* دانشجوی دکتری مدیریت بازاریابی، دانشکده مدیریت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران

محمدرضا ربیعی مندجین استادیار گروه مدیریت دولتی، دانشکده مدیریت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۱۸ **پذیرش:** ۱۳۹۶/۱۲/۲۰

چکیده: اسلام، بر همه مسائل اجتماعی به خصوص روابط اقتصادی سالم، تأکید بسیاری دارد. آنچه سبب لزوم بررسی و تطبیق مسائل مربوط به قراردادها در اسلام و قراردادهای پشتیبانی در بانکداری اسلامی شده است، وجود قراردادهای متنوع در جامعه حاضر است. در این تحقیق تلاش بر این است تا پس از تعریف و تبیین قراردادها و اصول آن در آیات شریفه قرآن مجید و تشریح ماهیت آن، به بررسی انطباق قراردادهای پشتیبانی در بانکداری با عقود و موازین شرعی و توصیه شده در اسلام پرداخته شود. شناسایی انواع قراردادها، بررسی مبانی مشروعیت و تبیین ارکان و آثار آنها در قراردادهای پشتیبانی در بانکداری اسلامی با رعایت تمامی جوانب آن در امور جاری بانک شهر صورت گرفته است. سؤال اصلی تحقیق حاضر این است که تا چه اندازه قراردادهای پشتیبانی بانک شهر، بر شروط توصیه و دستور داده شده در قراردادهای اسلامی، منطبق می‌باشند. در این راستا پنج نوع از قراردادهای مورد استفاده در مدیریت امور پشتیبانی بانک شهر، جهت تطبیق با شروط توصیه شده در آیات شریفه قرآن مجید، بررسی و مطالعه شده‌اند. روش پژوهش در این تحقیق، تحلیل محتوای تلفیقی می‌باشد. یافته‌های تحقیق نشان دادند که در سه نوع از قراردادهای بانکداری (خرید اقلام، طراحی، تهیه و راه‌اندازی سیستم‌ها و سرویس و نگهداری تجهیزات) تا بیش از ۸۲ درصد انطباق و در دو نوع از قراردادها (واگذاری منافع و حق بهره‌برداری از زمین و اجاره ملک) تا ۹۱ درصد انطباق با شرایط و توصیه‌های اسلام برای عقد قرارداد، وجود دارد.

واژگان کلیدی: قرارداد، اسلام، بانکداری اسلامی، شروط قراردادهای اسلامی، بانک شهر

طبقه‌بندی JEL: N85, D49, G21, G24

* نویسنده مسئول: 1mohammadrezajavid@gmail.com

Archive of SID

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

۱- مقدمه

از روزی که انسان به زندگی اجتماعی احساس نیاز کرد و به داشتن روابط با هم‌نوع خود علاقه‌مند شد، به تناسب نیاز و وضع اجتماعی، قراردادها و پیمان‌هایی را ابداع کرد. این قراردادها در ابتدا ساده و کم بودند و با مرور زمان، توسعه کمی و کیفی یافتند و هر چه زمان پیش‌تر رفت، بر تنوع و تکامل آنها افزوده شد. اسلام در سرزمینی ظهور یافت که فاقد سازوکار عمومی اعمال قراردادها بود و سازوکارهای خصوصی جایگزین آن نیز نمی‌توانست ضمانت کافی برای اجرای قراردادها را فراهم آورد. این مشکل به ویژه درباره قراردادهایی که میان افرادی از دو یا چند قبیله منعقد می‌شد شدت می‌یافت؛ زیرا در چنین قراردادهایی با توجه به فقدان روابط بلندمدت خانوادگی و تعامل‌های تکراری، انگیزه نقض قرارداد، بالا بود و همین امر امکان خوداعمالی قرارداد را کاهش می‌داد. تأسیس دولت در اسلام و به‌وجود آمدن دستگاه قضا و حسبه، اعمال عمومی قراردادها را در قلمرو اسلام ممکن ساخت؛ به این صورت، مهم‌ترین گام در راستای کاهش هزینه‌های اعمال قرارداد در شبه‌جزیره عربی که زادگاه اسلام بود برداشته شد البته اسلام استفاده از سازوکارهای خصوصی اعمال قرارداد را به شرط رعایت موازین اسلامی مجاز شمرد و آموزه‌های اخلاقی خویش را پشتوانه اعمال قراردادها قرار داد (شریف‌زاده، ۱۳۹۰). دین اسلام به عصر و زمان خاصی اختصاص ندارد و بدون اصرار بر قرارداد خاصی، اهداف خود را در بخش معاملات، طی چند مرحله عملی کرد. سازوکارهای اعمال قرارداد در اسلام به گونه‌ای طراحی شده‌اند که با توجه به بسترهای زمانی و مکانی، هزینه اعمال قراردادها را حداقل کنند.

حتی اگر در جامعه‌ای نظام حقوقی روشنی وجود داشته باشد در ابتدا نمی‌توان انتظار داشت که تمام قراردادها به درستی و به طور کامل اجرا شود، زیرا در تمام جوامع، انگیزه‌هایی برای نقض حقوق و عدم‌پایبندی به قراردادها وجود دارد. آنچه باعث شد این موضوع تا به این حد مورد توجه قرار گیرد افزون بر بدیع بودن مفهوم هزینه‌های مبادله در علم اقتصاد، اهمیت محوری آن در تبیین رشد و توسعه اقتصادی کشورهای گوناگون در سده‌های گذشته و تشریح اسباب پیشرفت یا عقب‌ماندگی آنهاست. بخش مهمی از مطالعات داگلاس نورث[1] از اقتصاددانان برجسته مکتب نهادگرایی جدید بر همین موضوع تمرکز یافته است. نورث در مطالعه‌های تطبیقی خود نشان داد کشورهایی که نظام حقوقی کاراتری داشته‌اند، توانسته‌اند در سده‌های گذشته، از رقیبان خود پیشی بگیرند و به سطوح بالاتری از رشد اقتصاد و درآمد سرانه دست پیدا کنند. از نگاه وی آنچه بیش از تعریف مناسب قواعد و مقررات حقوقی اهمیت دارد، اعمال‌پذیر بودن قراردادها در جامعه است (نورث، ۱۳۷۷).

آنچه ما را به مطالعه در این حوزه ترغیب کرد تأکید بر رعایت اصول و قواعد اسلامی و بهره‌گیری از رهنمون‌های دینی در قراردادهای بانکداری اسلامی می‌باشد. می‌توان ادعا کرد که اصول نظام اعمال قراردادها در اسلام، حداقل‌سازی هزینه، اعمال‌پذیری، رعایت حقوق طرفین و بهره‌مندی هر دو طرف قرارداد از سود معامله است؛ آنچه این روزها جهان غرب به عنوان معامله برد- برد از آن یاد می‌کند. دین اسلام با همین فلسفه، ضوابطی را برای حفظ مصالح کلی انسان‌ها و عقلایی کردن روابط مالی، تشریح و برای مسلمانان ابلاغ کرده است. در این راستا پژوهش حاضر به بررسی اهمیت اعمال قراردادها و انواع سازوکارهای آن در اسلام و میزان انطباق آن با قراردادهای پشتیبانی بانکداری اسلامی پرداخته است.

1- Douglass North

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

۲- پیشینه تحقیق

الف) پژوهش‌های خارجی

عبیدالله[1](۱۹۹۸)، در پژوهشی با عنوان «مهندسی مالی با موازین اسلامی» بیان داشت که مهندسی مالی اسلامی، طراحی، توسعه و کاربردسازی ابزارها و رویه‌های نوین مالی، مطابق با معیارهای دین مبین اسلام می‌باشد و ربوی بودن برخی از ابزارهای مالی متعارف را مشخص کرده است.

حسن[2](۲۰۰۲) پژوهشی با عنوان «قراردادها در حقوق اسلامی: اصول عدالت اجتماعی و لیبرالیسم» در قاهره انجام داد و بیان داشت که محققان مسلمان تلاش می‌کنند تا ثابت کنند که نظریه کلی قانون برای انواع قراردادها در اسلام وجود دارد و استدلال می‌کنند که عدم‌وجود برخی قوانین در اسلام عمدتاً مربوط به قراردادهای غیرمنتظره است که دستوری درباره آنها در منابع فقهی صادر نشده است. در قانون اسلامی، اصول قانون قرارداد وجود دارد و حقوق‌دانان در ایجاد، ساختار و محتوای قانون قرارداد آن را اعمال می‌کنند.

اینجادات[3](۲۰۱۴) پژوهشی با عنوان «آینده قراردادهای آنی و آتی از منظر قوانین اسلامی» در مالزی انجام داده است. در این پژوهش، قراردادهای آتی که از قراردادهای اصلی مشتق شده و خدمات و مزایای فراوانی مانند: مدیریت ریسک و گمانه‌زنی را ارائه می‌دهند، در نظر گرفته شده که این قراردادها از منظر کارشناسان اسلامی، متفاوت و غیرمتعارف هستند. این مقاله به مقایسه نظر افرادی که با توجه به آینده، قراردادهایی را غیرقابل‌قبول و ممنوع اعلام می‌کنند و کسانی که قراردادهای آتی و قراردادی را قابل‌قبول و سازگار با قانون اسلامی میدانند، می‌پردازد. قرارداد آتی، توافق‌نامه‌ای بین دو بخش برای خریدوفروش یک دارایی در زمان معین و به قیمت معین می‌باشد که در آن هیچ ضرورتی نیست که طرفین قرارداد، یکدیگر را بشناسند فقط باید ضمانتی باشد تا قرارداد معتبر شود. این مطالعه تلاش دارد تا براساس دیدگاه‌های قانون اسلامی، قراردادهای آینده و قراردادی را روشن کند و تصویر واضح‌تری در مورد مشروعیت این قراردادها نشان دهد تا مشخص شود که آیا استفاده از قراردادهای آتی و قراردادی، مجاز یا ممنوع است؟ این مطالعه به دنبال روش استقرایی و تحقیق توصیفی با مرور متون موجود، ادبیات قبلی، عقاید قراردادهای آتی و قراردادهای پیشین از دیدگاه حقوق اسلامی می‌باشد. قراردادهای آنی و آتی از منظر توازن و مقایسه آن‌ها با استانداردهای حقوق اسلامی، بررسی و براساس هر یک از طرفین و تعهد طرفین به ارائه مدارک علمی، استدلال شده است. نتایج این تحقیق نشان دادند که کاربرد فعلی قراردادهای آتی و قراردادی در بازارهای مالی، غیرقانونی است و قراردادهای ممنوعه در نظر گرفته می‌شود. قراردادهای آتی و قراردادی؛ شامل برخی از عناصر ممنوع در قوانین اسلامی مانند: قمار و ربا است که هنوز در میان دانشمندان مسلمان مورد بحث می‌باشد. با این حال، در دسترس بودن برخی از شرایط و ضوابط که می‌تواند عناصر ممنوعه در این قراردادها را کنار بگذارد ممکن است آنها را سازگار با قوانین اسلامی کند.

ب) پژوهش‌های داخلی

بت‌شکن (۱۳۷۷) در رساله دکتری خود با عنوان «شناخت قراردادهای تحویل آتی و اختیار معاملات و ارائه الگویی جهت راه‌اندازی بازار آنها در ایران»، ابتدا ماهیت و سازوکار معاملات اوراق اختیار معامله و قراردادهای تحویل آتی را تشریح و سپس وجوه تشابه و افتراق آنها با قراردادهای اسلامی مشابه را مورد بررسی قرار داده است. در این پژوهش، شیوه‌های تهاتر، نحوه انجام معاملات، انواع اختیار معامله، اهداف انعقاد قرارداد اختیار معامله، کارمزد معاملات و استراتژی‌های تحویل در قراردادهای آتی اوراق در بورس مورد مطالعه قرار گرفته است. روش تحقیق، کتابخانه‌ای و بررسی اسناد و مدارک می‌باشد. نتایج مطالعات نشان دادند که عرضه

1- Obaidullah
2- Hassan
3- Injadat

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

اوراق در قالب حق مالی با شرع مقدس نیز تعارض ندارد و علاوه‌بر اینکه سرمایه‌گذار را در برابر نوسان‌های قیمت حفظ می‌کند، به شفافیت بازار کمک نموده و وجوه را در جریان صحیح تولید، قرار می‌دهد و در سطح کلان به تخصیص بهینه منابع منجر خواهد شد. ایجاد بازار ثانویه برای این‌گونه قراردادها، دارای منافع عقلایی زیادی بوده و به کشف قیمت واقعی کالاها و اوراق بهادار منجر خواهد شد و یکی از مشکلات بورس اوراق‌بهادار تهران که عدم‌تنوع اوراق‌بهادار است، حل خواهد شد؛ بنابراین بهترین راهکار این است که اختیار معامله به‌عنوان حق مالی، قابل دادوستد تلقی شود؛ همانند حق تقدم خرید سهام عادی یا حق استفاده از واریزنامه‌های صادراتی که در حال حاضر در بورس اوراق‌بهادار تهران معامله می‌شود و تعارضی با شرع مقدس اسلام ندارد ولی پیش‌شرط انتشار این اوراق، وجود بازار کارای سرمایه حداقل در سطح ضعیف است.

مشهدی‌زاده (۱۳۹۵) پژوهشی با عنوان «بررسی حقوقی- فقهی قراردادهای آتی در بورس انرژی» انجام داده است. موضوع این مطالعه این است که آیا معاملات اوراق قراردادهای آتی در بورس انرژی با شرع مقدس اسلام تعارض دارد یا خیر؟ در این مطالعه ابتدا ماهیت و مکانیسم معاملات اوراق قراردادهای آتی تشریح گردیده و سپس اشکالات فقهی آن مورد بررسی قرار گرفته است. از نتایج این تحقق پاسخ به شبهات وارد بر این معاملات نظیر: کالی به کالی بودن و غرری بودن می‌باشد. همچنین نتایج این تحقیق نشان دادند که ایرادات مطروحه بر قرارداد آتی وارد نمی‌باشد و در پاسخ ابهامات می‌توان بیان داشت قرارداد آتی، مصداقی از معامله کالی به کالی نمی‌باشد و با توجه به سازوکار اجرایی، قرارداد آتی در بورس قصد تسلیم و تسلم وجود دارد، ولی در برخی مواقع قبل از سررسید، دارنده قرارداد اقدام به واگذاری آن می‌کند. عرضه این‌گونه اوراق با شرع مقدس نیز تعارض ندارد و علاوه‌بر اینکه سرمایه‌گذار را در برابر نوسان‌های قیمت حفظ می‌کند، به شفافیت بازار کمک نموده و وجوه را در جریان صحیح تولید قرار می‌دهد و در سطح کلان به تخصیص بهینه منابع، منجر خواهد شد.

وثوقی و همکارانش (۱۳۹۳) در پژوهشی با عنوان «تحلیل تطبیقی آراء اندیشمندان مسلمان در مهندسی مالی اسلامی» بیان داشتند که مهندسی مالی اسلامی در طراحی ابزارها علاوه‌بر توجه به حداکثر کارایی، اصل اباحه عامه را برای تطابق ابزارها با شریعت اسلام لحاظ می‌کنند که از جمله مهم‌ترین ابزارها که طراحی شده و مقبولیت بالایی از طرف سرمایه‌گذاران مسلمان داشته صکوک و انواع آن می‌باشد. همچنین نتیجه‌گیری شد که با توجه به نظر فقها، می‌توان اوراق اختیار معامله را در قالب حق مالی، قرارداد آتی را در قالب عقد صلح و قرارداد معاوضه‌ای را به عنوان ابزاری برای جبران کاهش ارزش پول مورد استفاده قرار داد و به بازار عرضه نمود. در این صورت نه تنها با شرع، تعارض ندارد بلکه از راکد ماندن سرمایه‌ها جلوگیری شده و سرمایه‌گذاران را در مقابل ریسک تغییر قیمت‌ها حفظ می‌کند.

۳- مبانی نظری

مبانی نظری تحقیق حاضر، مبنا و اصول قراردادهای اقتصادی اسلامی است که خداوند در آیه دِیْن بیان فرموده و یکی از ارکان زدایش اختلاف در جامعه و کاهش کار دستگاه قضا می‌باشد. آیه ۲۸۲ سوره بقره جزء حدود صد آیه‌ای است که اسم ویژه دارد (آیه دین) و به عنوان طولانی‌ترین آیه قرآن، اهمیت قضیه تنظیم قراردادها را نشان می‌دهد. این آیه در جلد دوم تفسیر نمونه می‌باشد و ۱۹ سفارش اکید از آن استخراج شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰).

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَ لْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُ بِالْعَدْلِ وَ لَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَ لْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ وَ لْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَ لَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيًا فَإِن كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَئهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَئهُمَا الْأُخْرَى وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُواْ وَ لَا تَسْـَٔمُواْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَالِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَ أَقْوَمُ لِلشَّهَدَةِ وَ أَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُواْ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَ أَشْهِدُواْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَ لَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَ لَا شَهِيدٌ وَ إِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَ اتَّقُواْ اللَّهَ وَ يُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَ اللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ.

ای اهل ایمان، چون به قرض و نسیه معامله کنید تا زمانی معیّن، سند و نوشته در میان باشد و باید نویسنده درستکاری معامله میان شما را بنویسد و نباید کاتب از نوشتن خودداری کند که خدا به وی نوشتن آموخته، پس باید بنویسد و مدیون باید مطالب را املا کند و از خدا بترسد و از آنچه مقرر شده چیزی نکاهد. اگر مدیون، سفیه یا ناتوان (صغیر) است و صلاحیّت املا ندارد، ولّی او به عدل و درستی املا کند و دو تن از مردان خود (از مسلمانان عادل) را گواه آرید و اگر دو مرد نیابید یک مرد و دو زن، از هر که (به عدالت) قبول دارید گواه گیرید تا اگر یک نفر از آن دو زن فراموش کند دیگری به خاطرش آورد و هرگاه شهود را (به محکمه) بخوانند امتناع از رفتن نکنند و در نوشتن آن تا تاریخ معین مسامحه نکنید، چه معامله کوچک و چه بزرگ باشد. این عادلانه‌تر است نزد خدا و محکم‌تر برای شهادت و نزدیک‌تر به اینکه شک و ریبی در معامله پیش نیاید (که موجب نزاع شود)، مگر آنکه معامله نقد حاضر باشد که دست به‌دست میان شما برود، در این صورت باکی نیست که ننویسید و گواه گیرید هرگاه معامله کنید و نباید به نویسنده و گواه ضرری رسد (و بی‌اجر مانند) و اگر چنین کنید نافرمانی کرده‌اید. از خدا بترسید و خداوند هم به شما تعلیم مصالح امور می‌کند و خدا به همه چیز داناست.

در این آیه، نوزده دستور مهم در مورد دادوستد مالی به ترتیب بیان شده است:

۱- در نخستین حکم می‌فرماید: ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی‌که بدهی مدت‌داری (به دلیل وام دادن یا معامله) به یکدیگر پیدا کنید آن را بنویسید. از این تعبیر، هم مسئله مجاز بودن قرض و وام روشن می‌شود و هم تعیین مدت برای وام‌ها.

قابل توجه اینکه در این آیه، کلمه دین به کار برده شده، نه قرض؛ زیرا قرض، تنها در مبادله دو چیز که مانند یکدیگرند به کار می‌رود؛ مثل اینکه چیزی را وام می‌گیرد که بعداً همانند آن را برگرداند، ولی دین هرگونه بدهکاری را شامل می‌شود؛ خواه از طریق قرض گرفتن باشد یا معاملات دیگر مانند: اجاره و صلح و خریدوفروش که یکی از طرفین چیزی را به ذمه بگیرد. بنابراین آیه، موردبحث شامل عموم بدهی‌هایی می‌باشد که در معاملات وجود دارد؛ مانند سلف و نسیه و در عین این‌که قرض را هم شامل می‌شود و این‌که بعضی آن را مخصوص بیع سلف دانسته‌اند، کاملاً بی‌دلیل است هرچند ممکن است شأن نزول آن، بیع سلف باشد.

۲- سپس برای این‌که جلب اطمینان بیشتری شود و قرارداد از مداخلات احتمالی طرفین سالم بماند، می‌افزاید: باید نویسنده، (سند بدهکاری را) از روی عدالت بنویسد (و لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ).

بنابراین این قرارداد باید به وسیله شخص سومی تنظیم گردد و آن شخص، عادل باشد. اگرچه ظاهر این جمله و جمله سابق این است که نوشتن چنین قراردادهایی واجب است؛ زیرا امر دلالت بر وجوب دارد و به همین دلیل بعضی از فقهای اهل سنت، این کار را واجب می‌دانند، ولی مشهور میان بزرگان علمای شیعه و اهل سنت به دلایل دیگر، استحباب آن است (یا این‌که امر، جنبه ارشادی و راهنمایی برای پیشگیری از نزاع و درگیری دارد).

۳- این نکته نیز قابل‌توجه است که عدالت در عبارت بالا، وصفی برای کتابت است ولی از آن معلوم می‌شود که باید نویسنده، عادل باشد تا نوشتنش از روی عدالت صورت گیرد.

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

۴- کسی کـه قـدرت بـر نویسـندگی دارد نبایـد از نوشتن خودداری کند و همان‌طور که خـدا بـه او تعلـیم داده است باید بنویسد (وَ لا یَـأْبَ کاتِـبٌ أَنْ یَکْتُـبَ کَمـا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْیَکْتُبْ).

یعنی به پاس این موهبتی که خدا به او داده نبایـد از نوشتن قرارداد شانه خالی کند بلکه باید طرفین معامله را در این امر مهم کمک نماید؛ مخصوصاً در محیط‌هـایی مانند محیط نزول آیه که افراد باسواد، کم باشند.

جمله کَما عَلَّمَهُ اللَّـهُ، مطـابق تفسـیر فـوق، بـرای تأکید و تشویق بیشتر است ولی احتمال دارد که اشاره به حکم دیگری باشد و آن، رعایت نهایت امانـت در نوشـتن است؛ یعنی آن چنان که خدا بـه او تعلـیم داده، سـند را دقیقاً تنظیم نماید.

آیا قبول دعوت برای تنظیم اسـناد، وجـوب عینـی دارد؟ مسلماً نه؛ زیرا با انجام آن توسـط بعضـی افـراد، از دیگران ساقط می‌شود؛ به همـین دلیـل بعضـی از فقهـا، حکم به وجوب کفایی آن کرده‌اند ولی بسیاری گفتـه‌انـد که این کار نیـز مسـتحب اسـت و نـوعی تعـاونِ بـالبّر و التقوی (کمک در انجام نیکی‌ها) محسـوب مـی‌شـود و از جمله‌های آینده این آیه نیز ممکن است برخی از شـواهد بر استحباب به‌دست آورد ولی به هر حال تا آنجا که نظام جامعه اسلامی ایجاب می‌کند، این کار واجـب اسـت و در فراسوی آن مستحب می‌باشد.

آیا نویسنده می‌تواند اجرتی بگیرد و هزینـه دوات و کاغذ و قلم بر عهده کیست؟ شاید بعضی تصور کـرده‌انـد همه اینها بر عهده کاتب است و حـق اجـرت نیـز نـدارد، ولی این سخن صحیح نیست؛ زیرا گرفتن اجرت بـر ایـن گونه واجبات، اشکالی ندارد و هزینه‌ها نیز به کسی تعلـق می‌گیرد که کار برای او انجام می‌شود.

۵- و آن کس که حق بر ذمه او است باید املا کند (وَ لْیُمْلِلِ الَّذِی عَلَیْهِ الْحَقُّ).

۶- بدهکار باید از خدا بپرهیزد و چیزی را فروگذار نکند (وَ لْیَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَ لا یَبْخَسْ مِنْهُ شَیْئاً).

۷- هرگاه کسی که حق بر ذمه او اسـت (بـدهکار)، سفیه یا از نظر عقل ضعیف (یا مجنون) باشد یا (به دلیل لال بودن) توانایی املا ندارد باید ولیّ او امـلا کنـد (فَـإِنْ کانَ الَّذِی عَلَیْهِ الْحَقُّ سَفِیهاً أَوْ ضَـعِیفاً أَوْ لا یَسْـتَطِیعُ أَنْ یُمِلَّ هُوَ فَلْیُمْلِلْ وَلِیُّهُ).

بنابراین در مورد این سه گـروه، ولـیّ ایشـان بایـد املاء کند: اشـخاص سـفیه کـه نمـی‌تواننـد ضـرر و نفـع خـویش را تشـخیص دهنـد و امـور مـالی خـویش را سروسامان دهند (هرچند دیوانه نباشـند)؛ افـرادی کـه از نظر فکری ضعیف هستند یـا ماننـد کودکـان، کم‌سـن و سال و پیران فرتوت و کم‌هوش یا دیوانه‌ها و افراد گنگ و لال یا کسانی‌که توانایی املا ندارند هر چند گنگ نباشند از این احکام به طور ضمنی استفاده می‌شود.

۸- ولـی نیـز بایـد در امـلا و اعتـراف بـه بـدهی کسانی‌که تحت ولایت او هستند، عـدالت را رعایـت کنـد (بالعدل) نه چیزی بیش از حق آنها بگوید و نـه بـه زیـان آنها گام بردارد.

۹- سپس اضافه می‌کند: علاوه بـر ایـن، دو شـاهد بگیرید (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْن).

۱۰ و ۱۱- این دو شاهد باید از مردان شـما باشـند (مِنْ رِجالِکُمْ)؛ یعنی هم بالغ و هم مسلمان باشند (تعبیـر به رجال، بالغ بودن را مـی‌رسـاند و اضـافه کـردن آن بـه ضمیر کُمْ، مسلمان بودن را؛ زیرا مخاطب در اینجا گـروه مسلمین است).

۱۲- و اگر دو مرد نباشند، کافی است یـک مـرد و دو زن شهادت دهنـد (فَـإِنْ لَـمْ یَکُونـا رَجُلَـیْنِ فَرَجُـلٌ وَ امْرَأَتانِ).

۱۳- از کسانی که مـورد رضـایت و اطمینـان شـما باشند (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداء). از ایـن جملـه مسـئله عادل بودن و مورداعتماد و اطمینان بودن شهود، استفاده می‌شود که در روایات اسلامی نیز به طور گسترده بـه آن اشاره شده است.

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

در ضمن بعضی از این تعبیر استفاده کرده‌اند که شاهد باید متهم نباشد (مانند کسی که در آن دعوا منافع خاصی دارد).

۱۴- در صورتی‌که شهود مرکب از دو مرد باشند هر کدام می‌توانند مستقلاً شهادت بدهند، اما در صورتی‌که یک مرد و دو زن باشند، باید آن دو زن به اتفاق یکدیگر، ادای شهادت کنند تا اگر یکی انحرافی یافت، دیگری به او یادآوری کند (أنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَكِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْرى)؛ زیرا زنان به خاطر عواطف قوی، ممکن است تحت‌تأثیر قرار بگیرند و به هنگام ادای شهادت به خاطر فراموشی یا جهات دیگر، مسیر صحیح را طی نکنند؛ لذا یکی دیگری را یادآوری می‌کند، البته این احتمال درباره مردان نیز در حدی پایین‌تر و کمتر می‌باشد.

۱۵- یکی دیگر از احکام این باب این است که هرگاه، شهود را (برای تحمل شهادت) دعوت کنند، خودداری ننمایند (و لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا).

بنابراین تحمل شهادت به هنگام دعوت برای این کار، واجب است. این احتمال نیز داده شده که هم پذیرفتن دعوت برای تحمل شهادت (دیدن واقعه) لازم است و هم برای ادای شهادت.

۱۶- بدهی کم باشد یا زیاد باید آن را نوشت؛ زیرا سلامت روابط اقتصادی که مورد نظر اسلام است ایجاب می‌کند که در قراردادهای مربوط به بدهکاری‌های کوچک نیز از نوشتن سند کوتاهی نشود؛ لذا در جمله بعد می‌فرماید: و از نوشتن (بدهی) کوچک یا بزرگی که دارای مدت است ملول و خسته نشوید (وَ لا تَسْئَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلى أَجَلِهِ).

سپس می‌افزاید: این در نزد خدا به عدالت نزدیک‌تر و برای شهادت مستقیم‌تر و برای جلوگیری از شک و تردید بهتر است (ذلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَ أَقْوَمُ لِلشَّهادَةِ وَ أَدْنى أَلَّا تَرْتابُوا).

در واقع این آیه به فلسفه احکام بالا در مورد نوشتن اسناد معاملاتی اشاره دارد و می‌گوید: تنظیم اسناد و دقت در آن از یک‌سو ضامن اجرای عدالت و از سوی دیگر، موجب تقویت و اطمینان شهود به هنگام ادای شهادت و نیز مانع از ایجاد بدبینی در میان افراد جامعه می‌شود. این جمله به خوبی نشان می‌دهد که اسناد تنظیم شده می‌توانند به عنوان شاهد و مدرکی، مورد توجه قضات قرار گیرند، هرچند متأسفانه برخی از فقها، اعتنای چندانی به آن نکرده‌اند.

۱۷- سپس یک مورد از این حکم را استثنا کرده و می‌فرماید: مگر این‌که دادوستد، نقدی باشد که (جنس و قیمت را) در میان خود دست‌به‌دست کنید، در آن صورت گناهی بر شما نیست که آن را ننویسید (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُدِيرُونَها بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُناحٌ أَلَّا تَكْتُبُوها).

تِجارَةً حاضِرَةً، به معنی معامله نقد است و جمله تُدِيرُونَها بَيْنَكُمْ (در میان خود دست‌به‌دست بگردانید)، تأکیدی بر نقد بودن معامله دارد.

ضمناً از کلمه فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُناحٌ (مانعی ندارد) استفاده می‌شود که در صورت معامله نقدی هم اگر سندی تنظیم کنند به‌جا است؛ زیرا در برخی از معاملات نقدی نیز کشمکش‌هایی در مسئله پرداختن وجه معامله و مقدار آن یا مسائل مربوط به خیارات پیدا می‌شود که اگر سند کتبی در میان باشد به آنها پایان می‌دهد.

۱۸- در معامله نقدی، اگرچه تنظیم سند و نوشتن آن لازم نیست، ولی شاهد گرفتن برای آن بهتر است؛ زیرا جلوی اختلافات احتمالی آینده را می‌گیرد و لذا می‌فرماید: هنگامی که خرید و فروش (نقدی) می‌کنید، شاهد بگیرید (وَ أَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ).

این احتمال نیز وجود دارد که منظور شاهد گرفتن، در تمام معاملات است؛ خواه نقدی باشد یا نسیه؛ به هر حال فقهای شیعه و اهل سنت- جز گروه اندکی- این دستور را یک امر استحبابی می‌دانند نه وجوبی. در آیه بعد نیز شاهدی بر این مسئله وجود دارد. بدیهی است که معاملات بسیار کوچک روزانه (مثل خریدن نان، غذا و مانند آن) را شامل نمی‌شود.

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

۱۹- در آخرین حکمی که در این آیه ذکر شده، می‌فرماید: هیچ‌گاه نباید نویسنده سند و شهود (به دلیل بیان حق و عدالت) مورد ضرر و آزار قرار گیرند (وَ لا یُضَارَّ کاتِبٌ و لا شَهِید)؛ اگر چنین کنید از فرمان خدا خارج شده‌اید (فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِکُمْ).

به این ترتیب، قرآن، به کاتبان و شاهدان، مصونیت و امنیت می‌دهد و مؤکداً از مردم می‌خواهد که متعرض این اقامه‌کنندگان حق و عدالت نشوند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰).

۴- روش تحقیق

روش تحقیق در این مطالعه، تحلیل محتوا از نوع تحلیل محتوای تلفیقی (کیفی و کمی) است. تحلیل محتوا، از روش‌های عمده مشاهده اسنادی است که به وسیله آن میت وان متون، اسناد و مدارک و در واقع هر نوع سند را خواه مربوط به گذشته و خواه مربوط به زمان حال، مورد ارزیابی و تحلیل منظم، دقیق و از همه مهم‌تر با درجات بالاتری از پایایی قرار داد. در این روش می‌توان محتوای اسناد، قراردادها، مستندات و ... را در سطح بالاتری از مشاهده، تحلیل کرد. روش تحلیل محتوا در مواردی که دسترسی پژوهشگر محدود به مدارک و اسناد است استفاده می‌شود. در واقع تحلیل محتوا، روشی برای مطالعه و تحلیل ارتباطات به شیوه‌ای نظام‌مند، عینی و کمی، با هدف اندازه‌گیری متغیرها (شاخص پژوهش‌های کمی) و تجزیه‌وتحلیل آنها است.

در این پژوهش، از روش تحلیل تلفیقی با ترکیب رویکرد کیفی و کمی که به شناخت عمیق‌تری منجر می‌شود استفاده شده است. فرایند تحلیل محتوای عبارت است از:

۱-تعیین محتوای آشکار و پنهان
۲- تعیین واحد تحلیل
۳- واحد معنا
۴- وجود ارتباط معناها
۵- ساده‌سازی
۶- شاخص‌سازی
۷- رمزگذاری و ایجاد مقوله.

در این تحقیق، آیه ۲۸۲ سوره بقره (آیه دین) که در آن اهمیت قضیه تنظیم قراردادها را نشان می‌دهد به عنوان محتوای هدف شاخص‌های ارزشی و اصول اسلامی و منبع بررسی برای ایجاد مقوله و تحلیل محتوا منظور شده است. نمونه‌های موردمطالعه نیز پنج نوع عمده قراردادهای پشتیبانی بانکداری اسلامی است که از طریق مدیریت واحدهای پشتیبانی احصا و بررسی شده است. پس از تعیین مقوله‌ها، به بررسی میزان وجود این توصیه‌ها در نوع‌های قراردادهای مورد مطالعه پرداخته شده است. پس از شاخص‌سازی و کدگذاری جهت بررسی و محاسبه میزان وجود توصیه‌ها و مقایسه نوع‌های قراردادها از حیث میزان فراوانی برخورداری از توصیه‌ها و همچنین راستی‌آزمایی فرضیه و آزمون خی‌دو، از نرم‌افزار SPSS استفاده شده است. آزمون خی‌دو، آزمون ناپارامتری است که در آن بر مبنای فراوانی متغیر در جامعه عمل می‌کند.

۵- یافته‌های تحقیق

پس از تحلیل محتوای آیه مورد اشاره، ایجاد مقوله و تبیین شاخص‌ها در این آیه مشخص شد که به ۱۹ رکن اصلی توصیه‌ها و دستورات در تنظیم قراردادها اشاره شده است. رکن‌ها و دستورات مقوله شده در این آیه عبارتند از :

۱- نوشتن قراردادها
۲- حفظ عدالت در نوشتن قرارداد
۳- نوشتن قرارداد توسط شخص سوم
۴- حفظ امانت توسط کاتب قرارداد
۵- نوشتن قرارداد و امضای اول توسط کسی که حق بر ذمه است (امضای اصلی امضای بدهکار است).
۶- پرهیزکاری بدهکاری
۷- امضای ولی در صورتی که بدهکار توانایی امضا ندارد.
۸- رعایت عدالت توسط کسی که حق با اوست.

www.SID.ir

۹- وجود دو شاهد

۱۰- بالغ و مسلمان بودن شاهد

۱۱- مذکر بودن شاهد

۱۲- شرط دو مرد و یک زن بودن شاهدها

۱۳- عادل و مورد اعتماد و اطمینان بودن شهود

۱۴- شرط یک مرد و دو زن بودن شاهدها

۱۵- عدم‌خودداری شاهد از شهادت

۱۶- نوشتن همه بدهی‌ها اعم از کوچک یا بزرگ

۱۷- استثنا بودن دادوستد نقدی از نوشتن

۱۸- وجود شاهد در دادوستد نقدی و نسیه

۱۹- امنیت و مصونیت کاتبان و شاهدان.

پنج نوع قراردادهای مورد استفاده در پشتیبانی بانکداری اسلامی که در این تحقیق مورد بررسی تطبیقی قرار گرفته‌اند، عبارتند از :

- نوع ۱: خرید اقلام
- نوع ۲ : طراحی، تهیه، اجرا و راه‌اندازی سیستم
- نوع ۳: واگذاری منافع و حق بهره‌برداری از قطعه زمین
- نوع ۴: اجاره ملک
- نوع ۵: سرویس و خدمات نگهداری.

سؤال اول پژوهش: تا چه اندازه قراردادهای پشتیبانی بانک شهر بر شروط توصیه و دستور داده شده در قراردادهای اسلامی منطبق هستند؟

برای پاسخ به این سؤال، کلیه مواد و موضوعات قراردادها بررسی شده و انطباق و ارتباط آنها با محتوای در نظر گرفته شده؛ یعنی شروط ۱۹گانه بررسی می‌شوند. پاسخ‌ها در دو کد «انطباق دارد» و «انطباق ندارد»، دسته‌بندی و کدگذاری می‌شوند. جدول ۱، نتیجه بررسی قراردادها و انطباق آنها با شروط ۱۹گانه را نشان می‌دهد.

جدول ۱- بررسی وجود شروط توصیه شده در پنج نوع از قراردادهای بانکداری

نوع / شرط	نوع ۱	نوع۲	نوع۳	نوع۴	نوع۵
شرط ۱	*	*	*	*	*
شرط ۲	*	*	*	*	*
شرط ۳	-	-	*	*	-
شرط ۴	*	*	*	*	*
شرط ۵	*	*	*	*	*
شرط ۶	*	*	*	*	*
شرط ۷	*	*	*	*	*
شرط ۸	-	-	-	-	-
شرط ۹	-	-	-	-	-
شرط ۱۰	-	-	-	-	-
شرط ۱۱	-	-	-	-	-
شرط ۱۲	-	-	-	-	-
شرط ۱۳	-	-	-	-	-
شرط ۱۴	-	-	-	-	-
شرط ۱۵	-	-	-	-	-
شرط ۱۶	*	*	*	*	*
شرط ۱۷	*	*	*	*	*
شرط ۱۸	*	*	*	*	*
شرط۱۹	-	-	*	*	-

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

Archive

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

از بررسی دو متغیر مورد مطالعه نتیجه گرفته می‌شود که در قراردادهای نوع ۱؛ شامل خرید اقلام در سیستم بانکداری اسلامی، ۴۷/۴ درصد انطباق با شروط نوزده‌گانه احصا شده از آیه دین؛ یعنی تعداد ۹ شرط از ۱۹ شرط وجود دارد.

در قراردادهای نوع ۲؛ شامل طراحی، تهیه و راه‌اندازی سیستم‌ها، ۴۷/۴ درصد انطباق؛ یعنی ۹ شرط از ۱۹ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی وجود دارد.

در قراردادهای نوع ۳ که شامل واگذاری منافع و حق بهره‌برداری از زمین توسط پشتیبانی بانکداری اسلامی است، ۵۷/۸ درصد انطباق؛ یعنی ۱۱ شرط از ۱۹ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی وجود دارد.

در قراردادهای نوع ۴ که شامل اجاره ملک توسط پشتیبانی بانکداری اسلامی است، ۵۷/۸ درصد انطباق؛ یعنی تعداد ۱۱ شرط از ۱۹ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی وجود دارد.

در قراردادهای نوع ۵؛ شامل سرویس و نگهداری تجهیزات مورد پشتیبانی بانکداری اسلامی، ۴۷/۴ درصد یعنی تعداد ۹ شرط از ۱۹ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی وجود دارد.

با توجه به اینکه شرط ۸ تا ۱۵ در خصوص شاهدان قراردادها و شرایط مربوط به شاهدین قراردادها می‌باشد، به‌منظور اعتبار بیشتر بررسی، تمامی شروط مربوط به شاهد، در یک شرط قرار گرفته و بررسی شدند. در جدول ۲، بررسی وجود شروط توصیه شده در قراردادها پس از تجمیع هشت شرط مربوط به حضور شاهد در قرارداد در یک شرط و انطباق قراردادها با توصیه‌های اسلام آورده شده است.

جدول ۲- بررسی وجود شروط توصیه شده در پنج نوع از قراردادهای بانکداری پس از تجمیع هشت شرط مربوط به حضور شاهد

نوع / شرط	نوع ۱	نوع۲	نوع۳	نوع۴	نوع۵
شرط ۱	*	*	*	*	*
شرط ۲	*	*	*	*	*
شرط ۳	-	-	*	*	-
شرط ۴	*	*	*	*	*
شرط ۵	*	*	*	*	*
شرط ۶	*	*	*	*	*
شرط ۷	*	*	*	*	*
شروط ۸ تا ۱۵	-	-	-	-	-
شرط ۱۶	*	*	*	*	*
شرط ۱۷	*	*	*	*	*
شرط ۱۸	*	*	*	*	*
شرط ۱۹	-	-	*	*	-

نتایج جدول ۲، نشان می‌دهند در قراردادهای نوع ۱ که شامل خرید اقلام در سیستم بانکداری اسلامی است، ۸۱/۸۱ درصد انطباق؛ یعنی تعداد ۹ شرط از ۱۲ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی وجود دارد. در قراردادهای نوع ۲ که شامل طراحی، تهیه و راه‌اندازی سیستم‌ها در سیستم بانکداری اسلامی است، ۸۱/۸۱ درصد انطباق؛ یعنی تعداد ۹ شرط از ۱۲ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی به آن تأکید کرده است. در

Archive

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

قراردادهای نوع ۳ که شامل واگذاری منافع و حق بهره‌برداری از زمین است، ۹۱/۶۶ انطباق با شروط آیه دین وجود دارد؛ یعنی تعداد ۱۱ شرط از ۱۲ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی بدان اشاره کرده است. در قراردادهای نوع ۴، شامل اجاره ملک ۹۱/۶۶ درصد؛ انطباق یعنی تعداد ۱۱ شرط از ۱۲ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی وجود دارد. در قراردادهای نوع ۵، شامل سرویس و نگهداری تجهیزات، ۸۱/۸۱ درصد انطباق؛ یعنی تعداد ۹ شرط از ۱۲ شرط توصیه شده در آیه مورد بررسی وجود دارد.

سؤال دوم: آیا بین نوع‌های پنج‌گانه قراردادهای بانکداری از نظر منطبق بودن با توصیه‌های قراردادها در اسلام (آیه دین)، تفاوت معناداری وجود دارد؟

برای پاسخ به این سؤال، از آزمون خی‌دو استفاده شده است. بررسی تفاوت بین فراوانی‌ها در سطوح مختلف؛ یعنی بین نوع‌های پنج‌گانه قراردادهای بانکداری از نظر منطبق بودن با توصیه‌های آیه دین، در جدول ۳ آورده شده است. با توجه به بزرگتر بودن سطح معناداری نتیجه آزمون از ۰/۰۱، تفاوت معناداری بین نوع‌های مختلف قراردادها از نظر انطباق با توصیه‌ها و دستورات اسلام وجود ندارد و هر پنج نوع قرارداد بانکداری، منطبق با شروط آیه دین می‌باشند.

جدول ۳- بررسی تفاوت بین نوع‌های پنج‌گانه قراردادهای بانکداری از نظر منطبق بودن با توصیه‌های قراردادها در اسلام (آیه دین)

	نوع ۱	نوع ۲	نوع ۳	نوع ۴	نوع ۵
آماره خی‌دو	۰/۰۵۷	۰/۰۵۷	۰/۴۷۴	۰/۴۷۴	۰/۰۵۷
سطح معنی‌داری	۰/۸۱۹	۰/۸۱۹	۰/۴۹۱	۰/۴۹۱	۰/۸۱۹

۶- نتیجه‌گیری و پیشنهاد

قراردادهای دولتی به واسطه ارتباط گسترده‌ای که با منافع عمومی و بیت‌المال دارند، نیازمند دقت مضاعف در تنظیم و اجرا می‌باشند. این امر منجر به ایجاد رویه‌های متفاوت با قراردادهای غیراداری شده است و از اصول متفاوتی که شرح بخشی از آن‌ها بیان شد تبعیت می‌نماید. توجه به این نکته ضروری است که تنها راه صیانت از اموال عمومی و کاهش احتمال متضرر شدن دولت، درج شرایط قراردادی یک‌سویه به نفع کارفرمای دولتی نمی‌باشد و باید با ایجاد زیرساخت‌ها و آموزش نیروهای مجرب حقوقی و فنی، زمینه‌های حفظ حقوق کارفرمای دولتی را در قراردادها مهیا کرد. درج شرایط یک‌سویه و اختیارات یک‌طرفه به نفع ادارات دولتی، چنان‌چه بدون توجه به واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی صورت پذیرد و مورد استناد کارفرمای دولتی قرار گیرد، هرگز نتیجه مطلوب را در پی نخواهد داشت و حتی ممکن است منجر به مفاسد اداری گردد. اصل ۴۴ قانون اساسی، اشعار دارد: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی؛ شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتی‌رانی، راه و راه‌آهن و مانند این‌ها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی؛ شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌باشد که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است...». لذا ملاحظه می‌شود که تمامی صنایع بزرگ کشور تحت حاکمیت و مدیریت دولت قرار دارند و تأثیر اقدامات دولت در امور اقتصادی، انکارناپذیر است. به عبارتی بخش دولتی ایران علاوه‌بر انجام امور حاکمیتی، دارای برخی فعالیت‌های اقتصادی نیز می‌باشد؛ از همین رو با

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

وجود اقدامات به عمل آمده در راستای خصوصی‌سازی، همچنان دولت به عنوان بزرگ‌ترین مجری طرح‌های عمرانی و بزرگ‌ترین خریدار کالا و خدمات در ایران شناخته می‌شود.

با توجه به موارد بیان شده، نظام‌مند کردن قراردادهایی که دولت در آن حضور دارد، دارای اهمیت بسزایی است تا ضمن صیانت از منافع عمومی، از اقدامات سلیقه‌ای برخی از کارکنان دولت خودداری شود. این امر با توجه به رویکردها و اهداف متفاوت قراردادهای خصوصی با قراردادهای دولتی یا اداری، منجر به تدوین قراردادها و روش‌های معاملاتی متعددی گردیده است که در ضمن پای‌بندی به برخی از قواعد قراردادهای بخش خصوصی، از اصول متفاوت دیگری نیز پیروی می‌کند. ماده ۱۸۳ قانون مدنی نیز اشعار دارد: «عقد عبارت است از این‌که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد»؛ لذا عقد یا قرارداد نیازمند حضور حداقل دو طرف می‌باشد و بدون وجود دو اراده مستقل، امکان تشکیل قرارداد وجود ندارد. بنابراین اراده و تصمیمات یک‌سویه که در حقوق ایران تحت عنوان «ایقاع» مصطلح است، منجر به تشکیل قرارداد نمی‌شود.

از سویی برای تشکیل قراردادهای دولتی یا اداری که برخی آن را قراردادهای بخش عمومی نیز می‌خوانند، باید توافق با یکی از قوای سه‌گانه ایران (دولت به مفهوم اعم)؛ اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی، شرکت‌های بیمه دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، بنیادها و نهادها، مؤسسات عمومی، بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی و ... وجود داشته باشد. با این حال تشخیص قراردادهای اداری از قراردادهای غیراداری به دلیل معیارها و اصول مشترک متعدد همیشه آسان نیست.

در این راستا نتایج پژوهش حاضر با هدف بررسی تطبیقی شرایط عقود اسلامی و قراردادهای پشتیبانی بانکداری اسلامی نشان دادند که در سه نوع از قراردادهای بانکداری (خرید اقلام، طراحی، تهیه و راه‌اندازی سیستم‌ها و سرویس و نگهداری تجهیزات) تا بیش از ۸۲ درصد انطباق و در دو نوع از قراردادها (واگذاری منافع و حق بهره‌برداری از زمین و اجاره ملک) تا ۹۱ درصد انطباق با شرایط و توصیه‌های اسلام برای عقد قرارداد به خصوص موارد مطروحه در آیه دین، وجود دارد و بین نوع‌های پنج‌گانه قراردادهای بانکداری از نظر منطبق بودن با توصیه‌های آیه دین، تفاوت معنی‌داری وجود ندارد.

با توجه به موارد بیان شده در خصوص اصلاح و بهبود قراردادهای بانکداری، پیشنهادهای زیر مطرح می‌شوند:

۱-با توجه به اینکه مرجع و الگوی اصلی استفاده شده در نوع‌های قراردادهای مربوط به اجاره محل‌های مربوط به کیوسک‌های شهرنت و اجاره شعب قراردادهای دفترخانه‌ای است، پیشنهاد می‌شود با مشارکت گرفتن از مشاوران وزارت اقتصاد، نوع قرارداد جدیدی با انطباق بیشتر با شروط اسلامی (از جمله رعایت حضور شهود) تنظیم گردد.

۲-وزارت اقتصاد و دارایی به عنوان نهاد سوم و خارج از منافع نوع‌های قراردادی در خصوص فروش کالا، ارائه خدمات، طراحی و راه‌اندازی و ... اقدام کند و برای استفاده به نهادهای ذی‌ربط ابلاغ کند تا توصیه مربوط به کتابت قراردادها توسط شخص سوم و فارغ از منافع یکی از طرفین قرارداد مورد استفاده قرار گیرد.

۳-پژوهشی گسترده و با روش‌های کمی و کیفی در خصوص یافتن راهکار برای رفع نواقص و اصلاح قراردادها برای انطباق صددرصدی با شرایط و توصیه‌های اسلامی با بررسی کلیه نوع قراردادها صورت گیرد.

۴-از نظر متخصصان علوم بین‌رشته‌ای در تنظیم قراردادهای بانکی استفاده شود.

www.SID.ir

Downloaded from iueam.ir at 12:25 +0430 on Saturday June 9th 2018

۷- منابع

بت‌شکن، محمدهاشم. (۱۳۷۷). *شناخت قراردادهای تحویل آتی و اختیار معاملات و ارائه الگویی جهت راه‌اندازی بازار آنها در ایران*. رساله دکتری مدیریت مالی، دانشکده مدیریت، دانشگاه تهران.

شریف‌زاده، محمدجواد. (۱۳۹۰). سازوکارهای اعمال قرارداد در اقتصاد اسلامی (تحلیل تطبیقی هزینه‌های اعمال قرارداد در اقتصاد صدر اسلام). *فصلنامه اقتصاد اسلامی*، *۱۱*(۴۴)، ۳۱-۵۶.

مشهدی‌زاده، علیرضا. (۱۳۹۵). بررسی حقوقی- فقهی قراردادهای آتی در بورس انرژی. *فصلنامه مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ۹(۱۷)، ۱۹۳-۲۱۵.

مکارم شیرازی، آیت‌الله ناصر. (۱۳۸۰). *تفسیر نمونه*. جلد دوم، تهران: نشر دارالکتاب الاسلامیه.

نورث، داگلاس. (۱۳۷۷). *نهادها، تغییرات نهادی و عملکرد اقتصادی*. ترجمه محمدرضا معینی. تهران: سازمان برنامه و بودجه.

وثوقی، زینب؛ واعظ برازانی، محمد؛ عبدالملکی، حجت‌اله. (۱۳۹۳). تحلیل تطبیقی آراء اندیشمندان مسلمان در مهندسی مالی اسلامی. *دوفصلنامه علمی- پژوهشی مطالعات اقتصاد اسلامی*، ۶(۱۲)، ۱۵۹-۱۹۱.

Aldohni, A. K. (2012). *The legal and regulatory aspects of Islamic banking: a comparative look at the United Kingdom and Malaysia*. Routledge.

Baderin, M. A. (2003). *International human rights and Islamic law*. OUP Oxford.

Hassan, H. (2002). Contracts in Islamic law: the principles of commutative justice and liberality. *Journal of Islamic Studies*, *13*(3), 257-297.

Heidari, M. R. (2007). A Comparative Analaysis of Distributive Justice in Islamic and Non-Islamic Frameworks. In *The 2nd Islamic Conference. Islamic Science University of Malaysia*.

Injadat, E. M. (2014). Futures and forwards contracts from perspective of Islamic Law. *Journal of economics and political economy*, *1*(2), 241.

Moten, A. R. (2013). Social justice, Islamic state and Muslim countries. *Cultura*, *10*(1), 7-24

Obaidullah, M. (1998). Financial engineering with Islamic options. *Islamic Economic Studies*, *6*(1), 73-103.

Archive of SID

www.SID.ir