


تبیین نو از قاعده «بطالان ربح ما لم یضمن» و تطبیقات آن در معاملات مستحدث

محمدجواد نصر آزادانی / سطح ۴ حوزه علمیه قم

gomgashteh1989@gmail.com
sandooghee@gmail.com

 orcid.org/0000-0003-0349-5658

روح‌الله بهرام ارجاوند / سطح چهار حوزه علمیه قم

دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۲۹ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۲

چکیده

در دنیای معاصر قواعد فقهی با توجه به موضوعات نوپدید از جایگاهی ویژه بخصوص در زمینه معاملات برخوردار است. یکی از قواعد فقهی که در مورد معاملات می‌توان از ادله و روایات اصطیاد کرد، قاعده فقهی بطلان ربح ما لم یضمن می‌باشد. براساس این قاعده، کسب سود از مال بدون پذیرش ضمان توسط سودبرنده جایز نیست؛ شخص معامله‌گر حتی اگر مالک مال باشد، مادامی که ضمانت معاوضی آن را بر عهده نگیرد، مجاز به گرفتن سود نیست. این قاعده در فرض اثبات، نتایج قابل توجهی در مورد معاملات متعارف همچون مضاربه و قرض و همچنین معاملات جدید در بازارهای مالی دارد. مقاله حاضر با استفاده از روش تحلیلی استنباطی ضمن تبیین دقیق مفاد قاعده بطلان ربح مالایضمن، به بررسی اقتضائات آن در معاملات جدید از جمله مرابحه آمر به شراء (مرابحه بانکی)، معاملات مربوط به سهام، اوراق مشارکت و سپرده‌های سرمایه‌گذاری می‌پردازد. براساس یافته‌های تحقیق، پذیرش این قاعده باعث می‌شود که کسب سود در معاملات مورد اشاره برای کسی که ضمانت معاوضی را نپذیرفته باشد، باطل باشد.

کلیدواژه‌ها: ربح، ضمان، مرابحه بانکی، معاوضه.

طبقه‌بندی: JEL: G24, J53

یکی از مسائل محوری و بنیادین، جهت استنباط احکام شرعی، توجه به قواعد فقهی می‌باشد. قواعد فقهی، در مقابل قواعد اصولی، به معنای آن دسته از احکام کلی است که در ابواب گوناگون فقه جریان دارد و منشأ استنباط احکام جزئی می‌شود. اهمیت قواعد فقه در دوران معاصر از این نظر است که امروزه سرعت پیدایش مسائل جدید زیاد است؛ استنباط حکم فقهی در مورد تک‌تک این موارد به سختی امکان‌پذیر است؛ توجه به قواعد فقهی و استخراج آن به واسطه تحلیل و عمق‌نگری در منابع موجود، می‌تواند پاسخ‌گویی نسبت به مسائل جدید و مستحدث را آسان‌تر کند. یکی از قواعد مهم در مورد معاملات، قاعده «بطلان ربح ما لم یضمن» است؛ این قاعده از برخی ادله روایی به دست می‌آید. به‌صورت خلاصه، معنای این قاعده آن است که کسب سود از مالی که سودبرنده ضمانت آن را بر عهده نگرفته است، مجاز نیست.

بررسی قاعده بالا از اهمیت بالایی برخوردار است؛ اگر این قاعده اثبات شود، یکی از اصول حاکم بر معاملات شرعی مورد نهی شارع خواهد بود. این اصل کبرای کلی خواهد بود که تطبیقات فراوانی بر معاملات متعارف و همچنین معاملات جدید خواهد داشت. با تطبیق این قاعده بر مصادیق امروزی می‌توان حکم شرعی مسائل زیادی را مشخص کرد. با توجه به گستردگی بحث از ادله این قاعده و وجود برخی از پژوهش‌ها در این زمینه، مقاله حاضر قصد دارد ضمن تبیین نو و دقیق از مفهوم قاعده بطلان ربح ما لم یضمن، برخی از تطبیقات آن را در معاملات جدید را بیان کند.

اولین اندیشمندی که در فقه شیعه، به بررسی این قاعده پرداخته است، آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۱۸ق) است. ایشان در گفتاری به بررسی این قاعده فقهی می‌پردازد. تمایز مقاله حاضر از بحث ایشان اولاً در آن است که ایشان به صورت مفصل ادله قاعده را مورد بررسی قرار داده‌اند و ورود ایشان به بحث با تشبیه موارد این قاعده به ربای قرضی می‌باشد، درحالی که مقاله حاضر بحث تبیینی مفصلی نسبت به مفردات قاعده و مفاد آن دارد؛ ثانیاً، در پژوهش آیت‌الله هاشمی شاهرودی تطبیقات قاعده مخصوصاً در معاملات جدید مورد بحث قرار نگرفته است؛ ولی در پژوهش حاضر، حداقل چهار مورد از تطبیقات این قاعده در معاملات جدید تبیین شده است.

تحقیق پیش‌رو دارای سه بخش اصلی است. بخش اول مقاله به بررسی مفردات «قاعده بطلان ربح ما لم یضمن» اختصاص دارد؛ در بخش دوم مقاله مراد از قاعده «بطلان ربح ما لم یضمن» بیان می‌شود؛ و در بخش سوم نتایج این قاعده و تطبیقات آن ارائه می‌گردد.

ماهیت قاعده «بطلان ربح ما لم یضمن»

قاعده بطلان ربح ما لم یضمن، در فقه شیعه سابقه چندانی ندارد؛ از این‌رو، بیشتر فقها بدان نپرداخته‌اند. آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی به‌عنوان اولین شخصی که آن را به‌عنوان یک قاعده فقهی مطرح کرده است، در

تعریف آن می‌نویسد: کسب سود (استرباح) و دریافت مبلغ مازاد از مالی که ضمانت معاوضی‌اش بر عهده سودگیرنده (مستربح) نباشد، جایز نمی‌باشد؛ به این معنی که اگر در معامله‌ای خسارت سرمایه متوجه شخص نباشد، وی مالک سود حاصل از آن نمی‌شود و دریافت سود جایز نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ص ۱۷۱).

برای تبیین صحیح و عمیق از قاعده بطلان ریح مالایضمن باید تبیین دقیقی از مفردات قاعده از جمله مفهوم ریح و ضمان داشت. در ادامه به بررسی لغوی و اصطلاحی عناصر اساسی در قاعده مزبور می‌پردازیم.

ریح

تعریف ریح در لغت

ابن‌فارس ریح را شف در مبیعه یعنی سود و زیاده در آن، معنی می‌کند (ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۴۷۴). ابن‌منظور نیز در مورد معنی ریح تعبیری شبیه به تعبیر ابن‌فارس دارد؛ ایشان ریح را نماء در تجارت تعریف می‌کند (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۴۲). راعب اصفهانی، ریح را زیاده حاصله در مبیعه تعریف می‌کند (راعب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۳۳۸).

از تعاریف لغوی‌ها، دو نکته در مورد معنای ریح قابل استفاده است: اول، ریح در لغت زیاده و سود مال است؛ از این‌رو، عوایدی که نتیجه نماء و زیاد شدن مال نیستند، سود به حساب نمی‌آیند. برای نمونه، ارث و هبه عایدی است که منتسب به نماء مال نیست از تعریف ریح خارج است. دوم، ریح، زیاده‌ای است که از طریق تجارت و خرید و فروش (مبیعه) حاصل می‌شود؛ از این‌رو، زیادی و نمائی که بدون تجارت به‌دست آید، مصداق سود نیست؛ برای نمونه، محصول کشاورزی یا بچه حیوان از تعریف ریح خارج است.

۱-۲. تعریف ریح در اصطلاح

هرچند نسبت به معنی ریح در کلمات فقهاء بحث مستقلی صورت نگرفته است؛ اما آنچه از کلمات ایشان در مباحث فقهی مختلف همچون مضاربه و خمس، به‌دست می‌آید این است که معنی ریح در اصطلاح فقهی شیعه، مغایر معنی لغوی و عرفی آن نیست؛ فقهای شیعه نیز ریح را به زیاده و سود حاصله از معامله و تجارت معنی کرده‌اند:

علامه حلی در بحث مضاربه ریح را این‌گونه تعریف می‌نماید: «معنای ریح آن مقدار مالی است که زیادتر از رأس‌المال باشد. و اگر چیزی بیشتر از رأس‌المال زیاد نیاید ربحتی وجود نخواهد داشت و نسبت به این معنا اختلافی وجود ندارد» (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۱۰۸).

عین همین تعبیر در تعریف ریح از شهید ثانی در *مسالك* (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۷۳) و محدث بحرانی در *حدائق* (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۲۶۱) و صاحب ریاض نیز نقل شده است. صاحب جواهر نیز در کتاب *مضاربه* ریح را به آنچه زائد بر رأس‌المال باشد، تعریف کرده است: «ریح زیادی بر عین مال که همان رأس‌المال است، می‌باشد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۳۷۵).

ضمان

ضمان در لغت مصدر ضمانت الشيء اضمنه ضمنا، است و به ادخال شیء در عهده، کفالت شیء، و قرار دادن شیء در شیء دیگری است که آن را دربر می‌گیرد و می‌پذیرد، معنی شده است. ابن فارس ضمان را این‌گونه معنی می‌کند: «الضاد والمیم والنون أصلٌ صحيح، وهو جعل الشيء في شيءٍ يحويه. من ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضمانا من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمته فقد استوعب ذمته. والمضامين: ما في بطون الحوامل» (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۷۲). براساس بیان ایشان، ضمان عبارت است از قرار دادن و ادخال شیء در شیء دیگری است که آن را دربر می‌گیرد و می‌پذیرد؛ از این‌رو به کفالت هم بدین خاطر ضمان می‌گویند که کفیل وقتی ضامن شخصی می‌شود، عهده‌اش آن را دربر گرفته و به آن مشغول می‌شود. همچنین، به آنچه در بطن حوامل وجود دارد، مضامین گفته می‌شود؛ چون بطن، آن را دربر گرفته است و به آن مشغول شده است.

همچنین جوهری ضمان را شبیه به مفهوم بیان شده در کلام ابن فارس معنی می‌کند: «ضمنت الشيء ضمنا؛ كفلت به، فأنا ضامنٌ و ضمينٌ و ضمنت الشيء تضمينا فتضمنته عني، مثل غرمته. و كل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنتُه إياه» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۱۵۵). از نظر ایشان، ضمان به معنی کفالت شیئی، و غرامت نسبت به شیء می‌باشد؛ هرچه را که در وعاء و ظرفی قرار می‌دهی، آن را مورد ضمانت قرار داده و تضمین کرده‌ای. از کلمات برخی دیگر از لغویان مثل ابن منظور در لسان العرب (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷) نیز همین معنی قابل استفاده است.

با توجه به معنی مذکور در کتب لغت، در مورد ضمانت، به نظر می‌رسد، در معنی ضمان، یک نوع پذیرش و التزام نسبت به امری، اشراب شده است؛ از این‌رو ضمان وقتی نسبت به دیون و بدهی مدیون به کار برده می‌شود، به معنی پذیرش ذمه که وعائی اعتباری است نسبت به دیون مدیون می‌باشد.

ضمانت معاوضی

در مباحث فقهی و در کلمات فقهاء اسباب مختلفی برای ضمان بیان شده است؛ به صورت کلی، ضمان به دو قسم ضمان قهری و ضمان عقدی (اختیاری) تقسیم می‌شود. از جمله اسباب ضمان قهری، می‌توان به اتلاف مال غیر و ضمان ید اشاره کرد. از جمله موارد ضمان اختیاری، عقد ضمان می‌باشد که متضمن انتقال ضمان از عهده مضمون عنه (مدیون) به عهده ضامن می‌باشد و در واقع در این عقد ضامن به خواست و اختیار خود، ذمه خود را مشغول می‌سازد. از جمله موارد ضمان اختیاری که در بحث حاضر اهمیت ویژه‌ای دارد، ضمانت ناشی از معاوضه یا ضمان معاوضی است. ضمان معاوضی، ضمانی است که در اثر عقود همچون بیع و اجاره ایجاد می‌شود؛ منشأ این نوع ضمان تحقق عقد معاوضه و اقدام بر آن می‌باشد. به عبارت دیگر، با اقدام به تحقق عقدی همچون بیع هر یک از متعاقدان متعهد می‌شوند در مقابل چیزی که به او منتقل می‌شود، عوضی را به دیگری بدهند؛ از این‌رو تعهد هر طرف معامله بر تسلیم

مالش به دیگری به صورت مجانی نیست؛ بلکه در مقابل تعهد به انتقال عوض از طرف دیگر است؛ در نتیجه هریک از عوضین در بیع، مضمون، نسبت به عوض دیگر می‌باشد؛ هریک از دو طرف قرارداد (متعاقدین) نیز نسبت به چیزی است که در بیع از او منتقل شده است، ضامن و متعهد است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۶۸).

هرچند عنوان ضمان معاوضی در روایات و کلمات فقهاء متقدم وجود ندارد؛ اما رجوع به روایات و کلمات فقهاء بیانگر این نکته است که مطابق برخی روایات و عبارات فقهاء، اقدام بر معاوضاتی همچون بیع مستلزم تحقق ضمانت می‌باشد؛ چیزی که بعدها در کلمات برخی فقهاء ضمان معاوضی یا ضمان المسمی نام گرفته است.

از جمله روایاتی که می‌تواند شاهد بر تحقق ضمان با معاوضه باشد، معتبره/براهیم کرخی می‌باشد؛ در این روایت/براهیم کرخی از امام صادق ع سؤال می‌کند من به مردی درخت خرما را در ازای قیمت معینی فروختم، و آن مرد، آن را با سود به مرد دیگری فروخت؛ درحالی که هنوز پول مرا نداده و درخت را قبض نکرده است؛ آیا این کار اشکال دارد؟ حضرت در جواب فرمود: اشکالی ندارد. این قسمت از روایت شاهد بحث می‌باشد که حضرت می‌فرماید: مگر پرداخت بهای تو را نپذیرفته بود و برای تو ضمانت نکرده بود؟ و وقتی راوی می‌گوید بله حضرت در جواب می‌فرماید پس ربح و سود از آن او می‌باشد.

چنانچه ملاحظه می‌شود راوی در صدر روایت می‌گوید من نخل را فروختم، ولی خریدار ثمن را به من پرداخت نکرد و بدون قبض درخت خرما (مبیع) آن را به دیگری فروخت. حضرت در جواب می‌فرماید: مگر ثمن را برای تو ضمانت نکرده بود و پرداخت بهای معامله را نپذیرفته بود؟ روشن است که مضمون بودن ثمن در پاسخ حضرت کاشف از این است که با توجه به اینکه معامله‌ای صورت گرفته و در ضمن آن واسطه، ثمن را تضمین کرده است، اخذ ربح برای واسطه اشکالی ندارد؛ از این رو از این روایت استعمال ضمان نسبت به عوضین معاوضه به صورت واضح قابل استفاده می‌باشد.

همچنین استعمال ضمان در معاوضه را از عبارات بسیاری از فقهای متقدم همچون شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۹۰) و ابن‌دریس (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۴) نیز می‌توان استفاده کرد. شیخ طوسی می‌نویسد: واسطه در صورتی می‌تواند به ربح برسد، که با تاجر معامله کرده باشد و ثمن را تضمین کرده باشد؛ وگرنه اگر کالای تاجر را بدون معامله و تضمین ثمن بفروشد، حق سود بردن از آن را ندارد (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۹۰). در این بیان، مراد از ضمان ثمن، ضمان معاوضی نسبت به آن است.

حال در قاعده بطلان ربح ما لم یضمن مدعا این است که ضمان در مفاد قاعده، ضمان معاوضی است. شاهد این مدعا را می‌توان در روایت مناهی به عنوان مهم‌ترین مستند قاعده یافت: «وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ صَالِحٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَنْ سَلْفٍ وَ بَيْعٍ - وَ عَنْ بَيْعَيْنِ فِي بَيْعٍ وَ عَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ - وَ عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۸). در این روایت عبارت «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَنْ... رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ» آمده است؛ با توجه به ظهور عرفی کلمه ربح در ربح تجاری، و همچنین ظهور سائر

فقرات روایت، که ناظر به باب معاملات می‌باشند، ظهور ضمان نیز منصرف به ضمان مسمی و ضمان معاوضی خواهد بود؛ زیرا ضمانی که در باب معاملات و تجارت مطرح می‌باشد و با آن تناسب دارد، ضمانی غیر از ضمان مسمی و ضمان معاوضی نیست؛ این برداشت از کاربرد ضمان توسط فقهاء در مورد معاوضات نیز قابل استفاده می‌باشد.

مراد از قاعده «بطلان ربح ما لم یضمن»

یکی از اسباب استحقاق سود از یک مال، مالکیت شخص نسبت به مال می‌باشد. حال این نکته می‌تواند محل بحث قرار بگیرد که آیا سبب فوق، علت تامه استحقاق سود (ربح) است؛ یا اینکه جهت استحقاق سود علاوه بر آن شرط دیگری نیز باید حاصل باشد، که عبارت از تحقق ضمانت معاوضی مالک نسبت به مال می‌باشد؟ اگر استحقاق سود مشروط به تحقق ضمانت معاوضی باشد، در این صورت عدم تحقق ضمانت باعث عدم استحقاق سود می‌شود حتی نسبت به کسی که مالک مال باشد.

رابطه ضمانت و استحقاق سود را به سه صورت می‌توان تصور کرد: اول، ضمانت هیچ‌گونه دخالتی در استحقاق سود نداشته باشد، و صرف مالکیت شخص نسبت به مال، موجب استحقاق سود گردد؛ دوم، ضمانت از علل تامه استحقاق سود باشد؛ به طوری که با تحقق صرف ضمانت، شخص مستحق سود شود و با عدم حصول آن استحقاق سود منتفی شود؛ سوم، ضمانت از جمله شروط استحقاق سود است ولی تنها شرط نیست؛ به این معنی که در صورت عدم تحقق ضمانت که شرط استحقاق سود است، استحقاق سود منتفی است؛ ولی با تحقق ضمانت، الزاماً استحقاق سود حاصل نمی‌شود؛ زیرا استحقاق سود مشروط به تحقق شرایط دیگری نیز می‌باشد.

در بحث بطلان ربح ما لم یضمن، مدعی این است که ضمانت معاوضی نسبت به مال، در استحقاق سود دخالت دارد؛ دخالت آن هم به نحو شرطیت جهت استحقاق سود است؛ یعنی شخص علاوه بر مالکیت نسبت به مال، باید ضمانت معاوضی آن را نیز قبول کند تا مستحق سود شود؛ بر این اساس، عدم تحقق ضمانت معاوضی نسبت به مال (رأس المال) باعث از بین رفتن استحقاق سود می‌شود؛ حتی در صورتی که شخص مالک مال باشد. از این رو، مالک مال در قرارداد مضاربه خسارت را متوجه عامل کند و هیچ ضمانتی نسبت به سرمایه مضاربه نداشته باشد، مجاز به دریافت سود از مالش نخواهد بود.

ممکن است سؤال شود که چگونه عامل مضاربه با وجود اینکه ضمانتی نسبت به مال ندارد، مستحق بخشی از سود می‌شود؟ پاسخ این است که کار نیز یکی از اسباب استحقاق سود است؛ در مورد کار نیز استحقاق سود همراه با ضمانت است؛ اما ضمانت در این مورد ضمانت نسبت به مال نیست؛ بلکه تعهد نسبت به عمل است؛ به این معنی که کارگر به عنوان عامل مضاربه، کار می‌کند؛ در حالی که ممکن است هیچ سودی حاصل نشود، و در نتیجه عمل او ضایع شود؛ به عبارت دیگر همان گونه که مالک مال ضمانت و خسارت تلف مال را بر عهده می‌گیرد؛ عامل مضاربه نیز که بواسطه عمل خود مستحق سود می‌شود، خسارت ضایع شدن کارش در صورت عدم تحقق سود را بر عهده می‌گیرد.

تفاوت بین اجرت و سود نیز بدین خاطر است که اجیر در هر حال در مقابل عملش اجرت خود را دریافت می‌کند؛ اما عامل مضاربه در صورت تحقق سود مستحق آن خواهد بود؛ وگرنه کار او ضایع و بی‌ثمر می‌گردد.

تطبیقات قاعده

قاعده بطلان ربح ما لا یضمن دلالت‌های مهمی در معاملات رایج و جدید دارد. در ادامه به برخی از مهم‌ترین تطبیقات این قاعده بر اساس تفسیری که ارائه شد، می‌پردازیم:

مرابحه آمر به شراء (مرابحه بانکی)

قرارداد مرابحه آمر به شراء (خرید) نوعی قرارداد مرابحه است. مرابحه از نظر فقهی یکی از چهار نوع قرارداد بیع است. بیع مرابحه بیعی است که در آن فروشنده (بایع) قیمت کالا و هزینه‌های مربوط به آن و مقدار سودی که برای خود در نظر می‌گیرد را به اطلاع مشتری می‌رساند و کالا را به وی می‌فروشد (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۱). در مرابحه عادی، تاجر کالایی را خریده و آن را با اضافه کردن سود مشخصی به مشتری می‌فروشد؛ ولی در مرابحه آمر به شراء، مشتری به تاجر مراجعه می‌کند و سفارش خرید کالایی را به او می‌دهد؛ تاجر بعد از دریافت سفارش مشتری، کالا را خریداری می‌کند و با احتساب سود مشخصی به او می‌فروشد.

روایات متعددی در مورد صحت مرابحه آمر بالشراء وجود دارد. در این روایات، فروش یک کالا به روش مرابحه هم به صورت نقدی و هم به صورت نسیه، جایز دانسته شده است؛ همچنین از منظر روایات، مرابحه و کالتی نیز جایز است؛ در مرابحه و کالتی، فروشنده مشتری را وکیل در خرید کالا می‌کند. وی پس از خریداری کالا آن را با سود مشخصی به خود می‌فروشد. اما در این روایات عنوان شده که عقد مرابحه باید بعد از خرید کالا و تملک آن انجام گیرد؛ اگر این قرارداد تنها به صورت قرار (مواعده) قبلی بین واسطه و مشتری انجام شود و با انجام بیع اول، جنس به مشتری منتقل شود، چنین معامله‌ای صحیح نیست.

مرابحه آمر به شراء یا مرابحه بانکی یکی از ابزارهای مالی رایج در بانک‌های اسلامی است. این عقد قراردادی بین بانک و مشتری است که در آن بانک کالایی را که مشتری سفارش خرید آن را داده به صورت مرابحه خریداری و با سود مشخصی به او می‌فروشد. در این قرارداد بانک به‌عنوان واسطه‌ای محسوب می‌شود که کالای مورد نیاز مشتری را تأمین می‌کند و با افزودن سود مشخصی به او منتقل می‌کند. معامله آمر به شراء در نظام بانکی به شکل‌های گوناگونی همچون معامله سه‌جانبه، خرید و فروش به صورت و کالتی، خرید و فروش با کارت اعتباری صورت می‌پذیرد.

بر اساس مقتضای روایات (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۵۱)، مرابحه آمر بالشراء در صورتی صحیح است که مواعده و سفارش مذکور تعهدی بر بانک و مشتری ایجاد نکند، و این‌گونه نباشد که با تحقق معامله بین بانک و فروشنده اول، جنس به مشتری منتقل شود. به‌عبارت دیگر، معامله مذکور در صورتی صحیح است که در ابتدا معامله

بین بانک و فروشنده اول تحقق پذیرد و بانک کالا را تملک کند؛ سپس بانک جنس خریداری شده را افزودن سودی مشخص به مشتری بفروشد.

مشکل اساسی در مراحبه بانکی این است که بانک‌ها هیچ‌گونه تعهد، ریسک و ضمانتی را در قرارداد مراحبه نمی‌پذیرد؛ اگر کالا بعد از خرید بانک از فروشنده اول تلف شود، بانک هیچ‌گونه تعهدی نسبت به آن ندارد؛ همچنین معامله مذکور به شکلی جاری می‌شود که پس از خرید بانک، مشتری نمی‌تواند، اظهار پشیمانی کند و کالا را از بانک خریداری نکند؛ به عبارت دیگر، بانک مخاطره‌ای نسبت به انصراف مشتری از خرید کالا قبول نمی‌کند؛ همچنین بانک‌ها هیچ‌گونه تعهدی نسبت به تغییرات قیمت کالا ندارند؛ یعنی اگر مشتری سفارش خرید کالایی را بدهد و بانک براساس سفارش او اقدام بر خرید کالا کند و بعد از تملک او قیمت کالا در بازار کاهش پیدا کند، مشتری نمی‌تواند با قیمتی پایین‌تر با بانک قرارداد ببندد.

عدم تعهد بانک‌ها نسبت به مواردی که گذشت، کاشف از آن است که مواعده اولیه، بین بانک و مشتری، الزام‌آور بوده، و به صرف تحقق آن، و با تحقق معامله بین بانک و بایع، جنس به مشتری منتقل شده و هیچ‌گونه اختیاری برای مشتری جهت انصراف باقی نمی‌ماند. به عبارت دیگر، معامله مذکور مصداق واضح ربح ما لم یضمن است؛ زیرا بانک بدون تحمل هیچ‌گونه خسارت و ضمانتی در معاوضه به سود می‌رسد.

با توجه به آنچه گفته شد، اگر شرایط مراحبه در نظام بانکی محقق شود، این معامله مصداق ربح مالایضمن نخواهد بود و صحیح است. این امر زمانی محقق می‌شود که پس از معامله بین بانک و بایع که در بسیاری از موارد توسط خود مشتری به‌عنوان وکیل از جانب بانک، صورت می‌گیرد، مشتری اختیار انصراف از خرید کالا را داشته باشد. در این صورت، بانک ضمانت معاوضی کالا را متقبل می‌شود؛ به همین خاطر می‌تواند سود دریافت کند و این سود مصداق ربح مالایضمن نیست.

سهام ممتاز

در قانون تجارت، سهام قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص‌کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد؛ ورقه سهم سند قابل معامله‌ای است که بیانگر تعداد سهامی می‌باشد که صاحب آن در شرکت سهامی دارد.

سهام از حیث حقوقی دارای دو نوع سهام عادی و ممتاز است. سهام عادی، سهامی است که در آن صاحبان سهام به درصدی از سود و مزایا که متناسب با میزان مشارکت و مقدار سهم آنهاست، دست می‌یابند. سهام ممتاز، سهامی است که برای صاحبان آن، مزایای در نظر گرفته می‌شود که در سهام عادی وجود ندارد.

سهام ممتاز یکی از راه‌های تأمین مالی شرکت‌های سهامی در بازار سرمایه متعارف است؛ این نوع سهام معمولاً هنگامی انتشار می‌یابد که وضعیت اقتصادی شرکت سهامی، بحرانی و نیازمند افزایش سرمایه است و از طرفی مالکان

کنونی شرکت خواهان ادامه سیطره بر آن می‌باشند و امکان دریافت تسهیلات برای آنها وجود ندارد. امتیازات در نظر گرفته شده برای سهام ممتاز می‌تواند انواع مختلفی داشته باشد که نمونه‌هایی از آن عبارتند از:

۱. به مالکان سهام ممتاز نسبت به مالکان سهام عادی سود بیشتری تعلق می‌گیرد؛ برای نمونه، مقرر می‌شود که به سهام ممتاز نسبت به سهام عادی، درصد سود بیشتری تعلق گیرد (اسکینی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۷۶).
۲. مالکان سهام ممتاز در دریافت سود اولویت دارند؛ برای نمونه، ممکن است زمانی پیش آید که به علت سود کم سهامداران عادی از بردن سود در زمان خاصی محروم شوند.
۳. دارندگان سهام ممتاز در دریافت سودهای سال‌های آینده در صورت کافی نبودن سود سال مالی، اولویت دارند.
۴. هنگام تقسیم دارایی شرکت در زمان تصفیه، پرداخت سهم ممتاز در اولویت قرار می‌گیرد؛ همچنین هنگام تقسیم دارایی باقی مانده شرکت پس از پرداخت بدهی‌های آن به اشخاص ثالث، سهم بیشتری به نسبت سهام عادی به صاحبان سهام ممتاز داده می‌شود.

امتیازات سهام ممتاز نسبت به سهام عادی آن را با شبهه تحقق ربح ما لم یضمن مواجه می‌کند. تحقق سود بیشتر به مالکان سهام ممتاز آن را با مشکل تحقق ربح مالا یضمن روبرو می‌کند. چرا که براساس احکام فقهی، سود و خسران هریک از شرکاء در عقد شرکت، به اندازه حصه آنها از رأس‌المال، می‌باشد؛ حال اگر مقرر شود به یکی از شرکاء سود بیشتری به نسبت حصه او از رأس‌المال داده شود، این سود، سودی است که ضمانت معاوضی نسبت به آن وجود نداشته و مصداق ربح ما لم یضمن خواهد بود. از این‌رو، در سهام ممتاز نیز که سود بیشتری به صاحبان سهام ممتاز تعلق می‌گیرد، درحالی که سرمایه آنها با دیگر شرکاء مساوی است و حتی ممکن است کمتر باشد. این مزیت، مصداق عینی ربح ما لم یضمن می‌باشد.

ترجیح و اولویت استرداد قیمت سهام صاحبان سهام ممتاز، در هنگام تصفیه قبل از سایر سهامداران، نیز مستلزم آن است که سهام‌داران عادی، ضمان سهام سهام‌داران ممتاز را بر عهده بگیرند؛ چراکه به مقتضای این امتیاز در صورت خسارت و تلف نیز، سهام ممتاز همچنان محفوظ است و صاحبان آن در استرداد سهام اولویت دارند و بر دیگر سهام‌داران مقدم می‌باشند. این درحالی است که به موجب عقد شرکت، هریک از سهام‌داران به نسبت سهم خود در صورت خسارت و تلف رأس‌المال، باید متحمل خسارت شوند. از این‌رو، وجود چنین شرایطی در سهام ممتاز، موجب تحقق ربح ما لم یضمن، در مورد صاحبان آن خواهد بود.

اوراق مشارکت

اوراق مشارکت، اوراق بهاداری است که بیانگر مشارکت دارنده آن در یک طرح و پروژه معین است. به بیان دیگر، اوراق مشارکت، اوراق بهادار با نام یا بی‌نامی است که با قیمت و مدت معین و برای تأمین بخشی از منابع مالی موردنیاز طرح‌های موردنظر دولت، شهرداری‌ها، شرکت‌های بزرگ دولتی و خصوصی و تحت نظارت بانک مرکزی

جهت تأمین مالی آنها منتشر می‌شود. سرمایه‌گذاران با خریداری اوراق، سرمایه خود را به یک طرح سرمایه‌گذاری اختصاص می‌دهد تا در سود آن شریک شوند.

در فرایند انتشار اوراق مشارکت، به غیر از ناشر، یعنی شرکت‌های عرضه‌کننده اوراق، و خریداران اوراق، بانک به‌عنوان عامل انتشار عمل می‌کند. بانک به‌مثابه عامل، نسبت به عرضه اوراق برای فروش، پرداخت سود علی‌الحساب و قطعی، بازپرداخت اصل مبلغ اوراق مشارکت در سر رسید مربوط یا باز خرید آن قبل از سر رسید، و انجام سایر امور مرتبط، طبق قرارداد عاملیت مبادرت می‌ورزد.

اوراق مشارکت از چند جهت از سهام متمایز است. اول، دارنده سهام، در جمیع اموال شرکت سهامی، به صورت مشاع شریک می‌شود، درحالی‌که دارنده اوراق مشارکت، تنها در یک پروژه یا طرح معین و در زمانی محدود و معین شریک می‌باشد. دوم، معمولاً پرداخت سود اوراق مشارکت، تضمین می‌شود؛ سود تضمین شده در اوراق مشارکت، به صورت سود علی‌الحساب به دارنده این اوراق پرداخت می‌گردد. بعد از پایان پروژه و در زمان سر رسید نهایی، ناشر اوراق موظف به محاسبه سود قطعی پروژه است؛ اگر سود قطعی پروژه، بیشتر از سود علی‌الحساب پرداختی به دارندگان اوراق باشد، مابه‌التفاوت سود به خریداران پرداخت می‌شود.

سوم، معمولاً اصل سرمایه دارندگان اوراق مشارکت نیز توسط ناشر تضمین می‌شود؛ ناشر موظف است بازپرداخت اصل سرمایه را در سر رسیدهای مقرر در اوراق تعهد کند. براساس ماده ۵ قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت مصوب ۱۳۷۶، تضمین اصل سرمایه در اوراق مشارکت، بر عهده ناشر آن می‌باشد. او موظف است حتی وثائق لازم جهت تضمین را در اختیار عامل قرار دهد.

تضمین سرمایه دارندگان اوراق مشارکت توسط ناشر، مستلزم تحقق ربح ما لم یضمن است. در قرارداد اوراق مشارکت، خریدار سرمایه‌گذاری است که سرمایه خود را جهت بهره‌وری در اختیار ناشر قرار می‌دهد، و ضمانت سرمایه توسط ناشر که خود به‌عنوان شریک پروژه محسوب می‌شود، مستلزم آن است که خریدار اوراق مشارکت بدون اینکه ضمانتی متوجه او باشد و در خسارت و زیان احتمالی پروژه مشارکتی داشته باشد، به سود حاصل از آن نائل آید. از این رو، اوراق مشارکت نیز مصداق واضح تحقق ربح ما لم یضمن می‌باشد. البته اگر تضمین سرمایه توسط شخص دیگری غیر از ناشر صورت گیرد و برای نمونه، شرکت بیمه سرمایه را تضمین کند، اشکال و شبهه‌ای در دریافت سود نخواهد بود.

سپرده‌های سرمایه‌گذاری

در سپرده سرمایه‌گذاری سپرده‌گذار به بانک و کالت عام می‌دهد که وجوه او را همراه سایر وجوه و منابع بانکی به نحو مشاع در فعالیت‌های اقتصادی سودآور همچون مشارکت، مضاربه، و اجاره به شرط تملیک به کار گیرد. در نتیجه، بانک دو نوع رابطه حقوقی با سپرده‌گذار دارد؛ بانک، از یک طرف، و کیل سپرده‌گذار در به‌کارگیری سپرده است؛ از طرف

دیگر، بانک شریک سپرده‌گذاران است؛ زیرا بخشی از منابع سرمایه‌گذاری متعلق به خود بانک است؛ مبالغ مذکور شامل سرمایه بانک و همچنین وجوه سپرده‌های جاری و پس‌انداز است که در مالکیت بانک قرار دارد. بنابراین، بانک باید در انتهای دوره سرمایه‌گذاری، سهم سپرده‌گذاران از درآمدهای مشاع و سود قطعی و نهایی را محاسبه کرده و پس از کسر حق الوکاله خود مابه‌التفاوت آن از سود علی‌الحساب پرداختی را بر حسب میزان و مدت سپرده‌گذاری بین سپرده‌گذاران تقسیم کند.

براساس ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک موظف به تضمین اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری است. در این صورت سپرده‌گذار بدون پذیرش ضمانت مالش، سود دریافت می‌کند. براین اساس، پرداخت سود به سپرده‌های سرمایه‌گذاری نیز مصداق ربح مالایضمن می‌باشد؛ زیرا تضمین اصل سرمایه به شکلی که ضمانت معاوضی معامله بر عهده یکی از شرکاء باشد، مستلزم ربح ما لم یضمن است، و مطابق قاعده ربح ما لم یضمن، دریافت چنین سودی جایز نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

قاعده «بطالان ربح ما لم یضمن» یکی از قواعد فقهی است که آثار زیادی در تعیین حکم شرعی فعالیت‌های اقتصادی دارد. در این مقاله پس از بررسی مفردات این قاعده از جمله مفهوم ربح و ضمان به تبیین مفهوم آن پرداختیم. براساس یافته‌های پژوهش، مقتضای این قاعده آن است که کسب سود از مال بدون پذیرش ضمانت معاوضی آن، توسط سودبرنده جایز نیست؛ معامله‌گر حتی اگر مالک مال باشد، مادامی که ضمانت معاوضی آن را بر عهده نگیرد، مجاز به دریافت سود حاصل از آن نیست.

این قاعده بر موارد فراوانی از فعالیت‌ها و امور اقتصادی قابل تطبیق است. مصادیق این قاعده هم شامل معاملات متعارف و هم معاملات جدید است. در این مقاله به‌صورت ویژه به برخی از تطبیقات این قاعده بر معاملات رایج و معاملات جدید پرداختیم. براساس یافته‌های پژوهش، این قاعده دلالت‌های مهمی در مواردی همچون مباحه بانکی، سهام ممتاز، اوراق مشارکت و سپرده‌های سرمایه‌گذاری دارد. در الگوی اجرا شده از این نوع معاملات، صاحب مال بدون پذیرش ضمانت معاوضی مالش، به سود دست می‌یابد؛ امری که به مقتضای قاعده بطلان ربح مالایضمن مجاز نیست. در این موارد، به صاحب مال سودی غیرمجاز پرداخت می‌شود؛ زیرا وی بدون پذیرش ریسک مال خویش یا همان ضمان معاوضی به سود دست یافته است. استحقاق این سود در صورت پذیرش قاعده بطلان ربح مالایضمن غیرمجاز خواهد بود.

منابع

- ابن فارس، احمد بن زکریا، ۱۴۰۴ق، معجم مقانیس اللغة، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ق لسان العرب، ج سوم، بیروت، دار الفکر.
- اسکینی، ربیعاً، ۱۳۸۱، شرکت‌های تجاری، چ چهارم، تهران، سمت.
- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۱۰ق، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت، دار العلم للملایین.
- حرعاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام.
- حلی، ابن ادريس، ۱۴۱۰ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۴ق، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ق، مفردات الفاظ القرآن، بیروت، دار العلم.
- طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۰ق، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالکتب العربی.
- ، ۱۴۰۷ق، تهذیب الأحکام، چ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، ۱۴۱۷ق، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید حسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیة، قم، الهادی.
- نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۴۳۲ق، کتاب المضاربه، قم، بنیاد فقه و معارف اهل بیت علیهم‌السلام.