سی‌وپنجمین همایش بانکداری اسلامی
۲۵ و ۲۶ شهریور ماه ۱۴۰۴، صص. ۴۱۴-۳۸۹

مقایسه تطبیقی استاندارد مشارکت آاوفی ((SS(12)
با مبانی فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران

میثمی[۱]

چکیده

«استانداردهای شریعت[۲]» سازمان حسابداری و حسابرسی موسسات مالی اسلامی[۳]، از جمله مهمترین استانداردهای بین‌المللی در زمینه بانکداری اسلامی در جهان محسوب می‌شوند. هدف از این استانداردها تبیین دقیق حقوق و تکالیف بانک (مؤسسه مالی) و مشتری در چهارچوب ضوابط عمومی و اختصاصی قراردادها در فقه اسلامی می‌باشد.

این تحقیق تلاش می‌کند تا برای نخستین بار به مقایسه استاندارد شریعت شماره (۱۲) آاوفی با مبانی فقه امامیه و مقررات بانکداری بدون ربای ایران بپردازد. یافته‌های پژوهش که با استفاده از روش کتابخانه‌ای و مقایسه تطبیقی بدست آمده نشان می‌دهد که اولاً، اساساً در نظام بانکی کشور مفهومی تحت عنوان «استاندارد شریعت» در رابطه با عقود اسلامی وجود ندارد. ثانیاً، مقایسه تطبیقی بین استاندارد مشارکت آاوفی با فقیه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران به خوبی نشان می‌دهد که بسیاری از بندهای استاندارد مشارکت آاوفی، می‌تواند با مبانی فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران سازگار باشد؛ که این ظرفیت استفاده از این استاندارد را در شبکه بانکی کشور را فراهم می‌کند. با این حال در برخی موارد تفاوت‌های مهمی وجود دارد که برخی از اصلی‌ترین آنها عبارتند از: عدم پذیرش مفهوم سود علی‌الحساب، عدم پذیرش ارائه وثیقه توسط مشتری به‌عنوان بدهکار، پذیرش سود ترجیحی و مخالفت با انکار سود، جلوگیری از حیل ربا و انقلاب قراردادها به قرض، اهمیت قیمت‌گذاری موضوع مشارکت در سررسید، عدم تسویه بر اساس سود مورد انتظار، ضامن نبودن مشتری در رابطه با خسارت (از بین رفتن اصل سرمایه) و در نهایت امکان تخصیص بخشی از سود با توافق طرفین به امور خیریه. توصیه سیاستی این پژوهش، ضرورت تدوین استاندارد شریعت در رابطه با عقد مشارکت توسط معاونت نظارن بانک مرکزی کشور می‌باشد، که می‌تواند همگرا با استاندارد مشارکت آاوفی و البته با لحاظ اقتضائات فقه امامیه و بانکداری بدون ربا، تدوین گردد.

واژه‌های کلیدی: بانکداری بدون ربا، فقه امامیه، (AAOIFI)، استاندارد شریعت، جمهوری اسلامی ایران.
JEL: E58; G28; K10; Z12

---

[۱] (نویسنده مسئول)

[2] Shariah standards
[3] Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI)

مقدمه

به لحاظ تاریخی، جمهوری اسلامی ایران از جمله کشورهای پیشرو در حوزه بانکداری اسلامی محسوب می‌گردد. در واقع، ایران از معدود کشورهایی به شمار می‌رود که در آن قانون عملیات بانکی بدون ربا (زودتر از سایر کشورها) تصویب شده است و بر خلاف بسیاری از جوامع، «نظام بانکداری اسلامی سراسری[۱]» در کل کشور اجرا می شود.[۲] از سویی براساس آمار مؤسسات بین‌المللی، بزرگترین بانک‌های جهان اسلام نیز در این ۲ کشور فعالیت می‌کنند (نشریه بنکر[۳]، نوامبر ۲۰۲۳، ص.۶).

هر چند در طول چهار دهه گذشته اقدامات متعددی در زمینه اجرای بانکداری منطبق با شریعت در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران انجام شده، اما بدون شک تصویب و اجرای «قانون بانک مرکزی» از مهمترین این اقدامات محسوب می‌شود. قانون مذکور در سال ۱۴۰۲ به تصویب نهایی مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید و از خرداد ماه سال ۱۴۰۳ لازم‌الرعایه است.

بر اساس این قانون نظام بانکی کشور از «بانکداری بدون ربا» به «بانکداری اسلامی» ارتقاء پیدا کرده است و بانک مرکزی نیز مسئول اجرای بانکداری اسلامی تعیین گردیده است. از طرف دیگر، در زمینه اجرای بانکداری اسلامی، تحولات و نوآوری‌های مهمی در سطح بین‌المللی در طول دهه‌های اخیر به وقوع پیوسته که «استانداردسازی» یکی از مهمترین این موارد بوده است. در این رابطه، به طور خاص می‌توان به تجربه سازمان حسابداری و حسابرسی موسسات مالی اسلامی اشاره کرد؛ که از مؤسسات بین‌المللی فعال در این حوزه بوده و نسبت به تدوین «استانداردهای شریعت» و همچنین «استانداردهای حسابداری، حسابرسی و حاکمیتی» اقدام نموده است. بدون شک بررسی استانداردهای سازمان مذکور می‌تواند به اجرای بهتر بانکداری منطبق با شریعت در نظام بانکی کشور، منجر شود.

با توجه به آنچه مطرح شد تحقیق حاضر تلاش می‌کند تا با رویکرد تطبیقی و روش کتابخانه‌ای به بررسی استاندارد مشارکت سازمان آلوفی (ss12) به عنوان یکی از مهمترین استانداردهای شریعت ارایه شده توسط این سازمان بپردازد. به‌طور مشخص، سوالی که در این پژوهش تلاش می‌شود تا به

---

[1] Countrywide Islamic Banking System

[۲] در حال حاضر، تنها در دو کشور ایران و سودان نظام بانکداری اسلامی سراسری اجرا می‌شود و در سایر کشورهای فعال در حوزه بانکداری اسلامی مانند مالزی، عربستان سعودی، پاکستان، اندونزی، بحرین، کویت، انگلستان و ...، (نظام بانکداری اسلامی دوگانه)، (dual Islamic banking system) وجود دارد. تفاوت این دو نوع در آن است که در نظام سراسری، کلیه مؤسسات اسلامی بوده و بانک‌های متعارف اجازه فعالیت نمی‌یابند؛ اما در نظام دوگانه، بانک‌های اسلامی در کنار بانک‌های متعارف شکل می‌گیرند. در بخش‌های بعد، توضیحات بیشتری در این رابطه ارایه می‌شود.

[3] The Banker

آن پاسخ داده شود عبارت است از: «مقایسه تطبیقی بین استاندارد مشارکت آاوفی با مبانی فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران چه نکاتی به همراه دارد؟ مهمترین تفاوت‌های موجود کدام است؟» به‌طور مشخص، سوالی که در این پژوهش تلاش می شود تا به آن پاسخ داده شود عبارت است از: «مقایسه تطبیقی بین استاندارد مشارکت آاوفی با مبانی فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران چه نکاتی به همراه دارد؟ مهمترین تفاوت‌های موجود کدام است؟»

ساختار پژوهش بدین صورت است که پس از این مقدمه، معرفی سازمان آاوفی و استانداردهای شریعت این سازمان مورد بحث قرار گرفته و سپس ترجمه بخش‌های منتخب استاندارد مشارکت ارائه می‌شود. در ادامه، به مقایسه تطبیقی استاندارد مشارکت آاوفی با فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران پرداخته شده و بخش پایانی نیز به جمع‌بندی، نتیجه‌گیری و توصیه‌های سیاستی اختصاص می‌یابد.

۱- معرفی استانداردهای سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI)

سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی در تاریخ ۲۷ مارس ۱۹۹۱ در کشور بحرین تأسیس شد. این سازمان مؤسسه‌ای بین‌المللی، غیردولتی و غیرانتفاعی می‌باشد که تلاش می‌کند استانداردهای حسابداری، حسابرسی، حاکمیتی[1] و اخلاقی را برای بانک‌ها و مؤسسات مالی اسلامی ارائه نماید. این سازمان در مجموع بیش از ۱۰۰ استاندارد در این زمینه‌ها تدوین و ارائه کرده است. (آاوفی ۲۰۲۱، ص.۲۱)

سازمان آاوفی در دوره فعالیت خود انتشارات گوناگونی داشته است که اغلب آنها رویکردی کاملاً کاربردی و اجرایی داشته و اساساً به منظور اجرا شدن در کشورهای عضو و غیرعضو تدوین گردیده‌اند. مهم‌ترین محتوای تولید شده توسط این مؤسسه که در سه دهه اخیر به صورت سالانه و یا دوسالانه مورد اصلاح و تکمیل قرار گرفته است، دو مجموعه می‌باشد که به ترتیب عبارت‌اند از: «استانداردهای شرعی برای مؤسسات مالی اسلامی»[2] و «استانداردهای حسابداری، حسابرسی و حاکمیتی برای مؤسسات مالی اسلامی»[3].

همانگونه که از عنوان این دو مجموعه (که هر دو به صورت کتابچه و به دو زبان عربی و انگلیسی تهیه گردیده‌اند) برمی‌آید، کتاب اول به ارائه استانداردهای شریعت در فعالیت‌های مختلفی که در یک بانک یا مؤسسه مالی اسلامی جریان دارد، می‌پردازد. این مجموعه در حال حاضر شامل ۴۱ استاندارد

[1] Governance
[2] Shariah Standards for Islamic Financial Institutions
[3] Accounting, Auditing & Governance Standards for Islamic Financial Institutions

در رابطه با ۴۱ فعالیت مالی اسلامی رایج بوده و برخی موارد دیگر نیز در حال حاضر در کمیته‌های مرتبط در حال بررسی می‌باشد و پس از نهایی شدن به مجموعه اضافه خواهند شد.

این استانداردها شامل مواردی چون کارت‌های بدهی و اعتباری، تأخیر در تأدیه دیون، ضمانت سپرده، بیمه سپرده، حواله، جعاله، مضاربه، سلم و سلم موازی، استصناع و استصناع موازی، مرابحه، اوراق تجاری، انواع صکوک، قرض‌الحسنه، ترکیب عقود مختلف با یکدیگر، خدمات بانکی، کنترل غرر در مبادلات بانکی، وقف، زکات، صدقات، توزیع سود و غیره می‌باشند.

پس از کتاب استانداردهای شرعی، دومین اثر مهم ارائه شده توسط سازمان آاوفی، کتاب استانداردهای حسابداری، حسابرسی و حاکمیتی است. این مجموعه شامل پنج بخش بوده و پس از مقدمه، در بخش دوم به ارائه استانداردهای حسابداری می‌پردازد. در این قسمت (که شامل ۲۶ استاندارد می‌گردد) به صورت جزئی به شیوه حسابداری عقود اسلامی مانند: مرابحه، مشارکت، مضاربه، جعاله و غیره اشاره می‌شود. بخش سوم استانداردهای حسابرسی را ارائه نموده و ضوابط حسابرسی، نحوه گزارش‌دهی و غیره برخی از مباحثی می‌باشند که در این قسمت (که شامل پنج استاندارد می‌گردد) مورد توجه قرار می‌گیرند. بخش چهارم، استانداردهای حاکمیتی را که لازم است در یک بانک یا مؤسسه اسلامی موجود باشد، بیان می‌نماید (این بخش شامل هفت استاندارد می‌گردد). بخش آخر نیز به ارائه کدهای اخلاقی که لازم است در مؤسسات مالی اسلامی رعایت شوند، می‌پردازد (این بخش شامل دو استاندارد است).

در این مقاله به طور خاص به «استاندارد مشارکت سازمان آاوفی[1]» پرداخته می‌شود. این استاندارد با عنوان: «شراکت (مشارکت) و شرکت‌های نوین» منتشر شده و دوازدهمین استاندارد شریعت سازمان آاوفی می‌باشد. لازم به ذکر است استاندارد مشارکت آاوفی از جمله مهمترین و پرکاربردترین استانداردهای منتشر شده توسط این سازمان است. علاوه بر این، به دلیل آنکه میزان استفاده از قرارداد مشارکت در بانکداری بدون ربای ایران قابل توجه و گسترده است، لذا بررسی دقیق این استاندارد و مقایسه تطبیقی آن با بانکداری بدون ربای ایران از اهمیت بالایی برخوردار می‌باشد.

۲- ترجمه بخش‌های منتخب استاندارد مشارکت آاوفی

هدف از این استاندارد تبیین مبانی و احکام کلی عقد شراکت (مشارکت قراردادی) است که امروزه به عنوان «مشارکت»[2] شناخته می‌شود. به عنوان نمونه: احکام مشارکت، شراکت اعتباری، مشارکت

[1] SS(12) Sharikah (Musharakah) and Modern Corporations
[2] Musharakah

حرفه‌ای، مشارکت کاهنده و مشارکت نوین. توضیحات مربوط به این مشارکت‌ها شامل تعاریف، احکام قابل اجرا برای هر مشارکت و محدودیت‌های شرعی است که باید توسط مؤسسات مالی اسلامی در نظر گرفته شود.[۱]

محدوده استاندارد

این استاندارد تمام اشکال مشارکت‌های شناخته شده فقهی را که بر اساس عقد «شرکت» یا «مشارکت عقدی»[۲] (مشارکت قراردادی)[۳] منعقد می‌شوند، به جز مشارکت‌هایی که به صراحت توسط این استاندارد مستثنی شده‌اند و در ادامه ذکر می‌شود، پوشش می‌دهد. همچنین، این استاندارد برای تمام اشکال مشارکت مدرن مانند مشارکت کاهنده نیز کاربرد دارد.

تعریف، طبقه‌بندی و انواع عقد شرکت

تعریف عقد شرکت

مشارکت (شراکت قراردادی) به معنای توافق بین دو یا چند طرف برای ترکیب دارایی‌های خود، نیروی کار یا تعهدات در جهت کسب سود است.

طبقه‌بندی شرکت

عقد مشارکت به دو دسته اصلی طبقه‌بندی می‌شود:

دسته اول: مشارکت‌های شناخته شده فقهی

دسته دوم: مشارکت نوین

---

[۱] لازم به ذکر است در این استاندارد منظور از کلمات «مؤسسه» یا «مؤسسات» در واقع مؤسسات مالی اسلامی است که بانک‌های اسلامی یکی از انواع آنها محسوب می‌شود.

[۲] شرکه‌العقد

[3] Contractual Partnership

شرکت‌های شناخته شده فقهی

مشارکت‌هایی که در فقه اسلامی شناخته شده هستند عبارتند از:

الف- شرکت عِنان[۱] (مشارکت قراردادی)

ب- شرکت وجوه (الذمم)[۲] یعنی مشارکت بر مبنای اعتبار یا شهرت طرفین (مشارکت در تعهدات)

پ- مشارکت ابدان (اعمال)[۳]، مشارکت حرفه‌ای و مشارکت برای انجام کارهای دشوار یا پذیرش شغل (مشاغل)

شرکت‌های نوین و اشکال شناخته شده آن‌ها

الف- شرکت سهامی[۴]

ب- شرکت تضامنی[۵]

پ- شرکت توصیه بسیط[۶]

ت- شرکت محدود با سهام[۷]

ث- شرکت مُحاصَه (یکی از انواع شرکت عِنان)[۸]

ج- مشارکت کاهنده

دسته اول: شرکت‌های فقهی شناخته شده

احکام عمومی برای شرکت (به ویژه شرکت عِنان)

شرکت عِنان نوعی مشارکت بین دو یا چند طرف است که در آن، هر یک از شرکاء مقدار مشخصی پول را به عقد شراکت تخصیص می‌دهد؛ به این صورت که هر کدام از شرکاء از حق معامله دارایی‌های

---

[۱] شرکه العنان

[۲] شرکه الوجوه

[۳] شرکه الاعمال

[4] Stock company
[5] Joint-liability company
[6] Partnership in commendum
[7] Company limited by shares
[8] Muhassah

مشارکت برخوردار است، به این شرط که سود طبق قرارداد مشارکت تقسیم شود و براساس مشارکت، هر یک از طرفین در سرمایه شریک شوند.

انعقاد قرارداد شرکت

- قرارداد مشارکت با توافق بین طرف‌های ذینفع براساس ایجاب یکی از شرکاء و قبول سایر شرکاء منعقد می‌شود. قرارداد مشارکت در صورت لزوم باید به‌طور رسمی تحریر و ثبت شود. همچنین، ضرورت دارد اهداف مشارکت به وضوح در سند مشارکت یا در اساسنامه شرکت تبیین گردد.
- مؤسسه مالی اسلامی می‌تواند با افراد غیرمسلمان یا بانک‌های متعارف قرارداد مشارکت منعقد کند و فعالیت‌های اسلامی و قابل قبول در شریعت را به آنها نیز ارائه دهد؛ مگر آنکه مشخص شود که وجوه یا اقلام ارائه شده توسط این نهادها برای اهداف مشارکت، از منابع غیر مجاز (غیرشرعی) تأمین شده‌اند. در صورتی که مشارکت با غیرمسلمانان یا بانک‌های متعارف صورت گیرد، باید ترتیباتی اتخاذ گردد تا تمامی تضمین‌ها و اطمینان‌های لازم در مورد رعایت قواعد و اصول شریعت در طول عملیات مشارکت اخذ شود. یکی از این تضمین‌ها این است که عملیات شرکت توسط نهادی اداره یا نظارت شود که قوانین شریعت را رعایت می‌کند.

سرمایه شرکت

- به عنوان یک اصل، سرمایه شراکت باید به صورت دارایی نقدی (پولی) باشد؛ به نحوی که بتوان میزان سرمایه، سود و زیان را تعیین و محاسبه کرد. با این حال، با توافق همه شرکاء، می‌توان دارایی‌های مشهود را به عنوان سرمایه شراکت تعیین نمود؛ بدین نحو که ارزش نقدی آنها برآورد شده و از این طریق سهم هر یک از شرکاء قابل محاسبه باشد.
- در صورتی که شرکاء سرمایه مشارکتی خود را به ارزهای مختلف تبدیل کرده باشند، این ارزها باید به واحد پول شراکت تقویم (ارزش‌گذاری) شود تا سهم و تعهدات هر یک از شرکاء قابل تشخیص باشد.
- سهم هر شریک در سرمایه یا به صورت پرداخت یکجا یا پرداخت در چند مرحله در طی دوره مشارکت باید تعیین شود. پرداخت در چند مرحله برای زمانی است که نیاز به منابع اضافه و افزایش سرمایه وجود دارد.

- صرف استفاده از دیون (مطالبات) به عنوان سهام در سرمایه شرکت، مجاز نیست. با این حال، می‌توان مطالبات را در صورتی که غیرقابل تفکیک از دارایی‌های دیگر باشند، به عنوان بخشی از سرمایه شرکت در نظر گرفت. مانند زمانی که یک شرکت تولیدی، خالص دارایی‌های خود را به عنوان سهام در سرمایه شرکت لحاظ می‌کند (برای اطلاعات بیشتر به استاندارد شریعت شماره ۲۱ در مورد اوراق مالی مراجعه شود).

مدیریت شرکت

- به عنوان یک اصل در قرارداد شراکت، هر یک از شرکاء با در نظر گرفتن صرفه و صلاح مشارکت، حق دارد معاملاتی را انجام دهد که عبارت‌اند از: فروش نقدی یا معّوق؛ اخذ یا نگهداری مطالبات ناشی از عقد شرکت؛ پرداخت یا سپرده‌گذاری و تأمین یا دریافت رهن به نمایندگی از شرکت؛ درخواست پرداخت بدهی‌ها و اقرار به انجام این کار؛ انجام اقدامات قانونی؛ فسخ قراردادها؛ بازگرداندن کالای معیوب؛ اجاره دارایی‌های مشارکت، انتقال حقوق و بدهی‌ها؛ درخواست تسهیلات اعتباری به نفع شراکت و در نهایت، انجام آنچه به نفع تجارت متعارف است.
- طرفین در عقد شراکت می‌توانند توافق کنند که مدیریت شرکت به شرکای خاص یا حتی یک شریک، محدود شود. در این صورت، سایر شرکاء موظف‌اند به رضایت قبلی که خود اعلام نموده‌اند (مبنی بر انجام ندادن هیچ‌گونه اقدامی از طرف شرکت) پایبند باشند.
- مجاز است که شرکاء در عقد شرکت نسبت به انتخاب مدیر ثالث اقدام کنند و دستمزد ثابتی به وی پرداخت نمایند که این حقوق، به عنوان هزینه‌های شرکت محاسبه خواهد شد. همچنین، مجاز است که شرکاء بخشی از سود شرکت را نیز علاوه بر حقوق ثابت، به عنوان عامل انگیزشی برای مدیر در نظر بگیرند. با این حال، اگر اداره شرکت از ابتدا در قبال درصدی از سود تعیین شود، این اقدام موجب شناسایی مدیر به عنوان مضارب می‌شود و تنها در صورت وجود سود حقیقی، سهمی از آن را دریافت می‌کند و در نظر گرفتن هیچ پاداش دیگری برای خدمات مدیریتی مجاز نیست.
- در قرارداد شراکت مجاز نیست که پاداش ثابت برای شریکی که مدیریت وجوه را انجام می‌دهد یا نوعی از خدمات دیگر (مانند حسابداری) را ارائه می‌کند، تعیین شود. با این حال، مجاز است سهم بیشتری از سود در مقایسه با آورده‌ای که در سرمایه شرکت دارد، به وی تعلق گیرد

(مثلاً ۵۰ درصد در سرمایه شراکت، مشارکت نماید و در مقابل ۷۰ درصد از سود را مالک شود (سود ترجیحی)).

- مجاز است که یکی از شرکاء برای ارائه خدماتی که در بند قبل ذکر شد، تعیین گردد؛ مشروط بر اینکه انتصاب بر اساس قراردادی مستقل از عقد شراکت باشد (مثلاً عقد وکالت) تا در هر زمانی بدون نیاز به اصلاح یا فسخ قرارداد شرکت، امکان عزل مدیر وجود داشته باشد. در این حالت، شریک منصوب شده می‌تواند پاداش مشخصی دریافت کند.

ضمانت‌ها در قرارداد شرکت

- شرکاء در قرارداد شراکت، دارایی مشارکت را بر اساس امانت نگهداری می‌کنند. بنابراین، هیچکس (از جمله مشتری بانک) مگر در موارد سوءرفتار، سهل‌انگاری یا نقض قرارداد، در رابطه با دارایی مبنای مشارکت مسئولیتی ندارد. همچنین، اضافه نمودن شرطی در قرارداد که بر اساس آن، یکی از شرکاء سرمایه شریک دیگر را تضمین کند مجاز نیست.
- در قرارداد مشارکت امکان‌پذیر است که شرط شود یکی از طرفین می‌تواند برای شریک دیگر، شرط ارائه کفیل یا رهن تعیین کند، که این امر صرفاً جهت پوشش موارد سوءرفتار یا نقض قرارداد و سهل‌انگاری است.
- شخص ثالث می‌تواند تضمین کند تا در صورت خسارت سرمایه، برای برخی یا همه شرکاء، آن را جبران کند. این ضمانت مشروط به این است که:

- شخصیت حقوقی و مسئولیت مالی شخص ثالث به عنوان ضامن، مستقل از قرارداد شرکت باشد.
- تضمین باید به عنوان التزامی مستقل از عقد مشارکت در نظر گرفته شده باشد.
- شخص ثالث به عنوان ضامن نباید بیش از نیمی از سرمایه شرکتی که قرار است ضمانت شود را در اختیار داشته باشد.
- نهاد ضمانت شده نباید مالک بیش از ۵۰ درصد سرمایه نهاد ارایه‌دهنده ضمانت (ضامن) باشد. در شرایطی که شخص ثالث، ارایه‌دهنده ضمانت باشد و نتواند وعده داوطلبانه خود جهت پوشش ضرر سرمایه را انجام دهد، ذینفع حق ندارد، اولاً ادعا کند عقد مشارکت بی‌اثر و باطل شده است، ثانیاً از ایفای تعهدات قراردادی خود کوتاهی کند؛ زیرا فارغ از موضوع ضمانت، التزام به تعهد مبنای عقد شرکت را تشکیل می‌دهد (تعهدات ناشی از عقد مشارکت، فارغ از موضوع ضمانت، نافذ می‌باشد).

نتیجه سرمایه‌گذاری‌های شرکت (سود و زیان)

- در قرارداد شراکت، باید نحوه تقسیم سود بین شرکاء دقیقاً مشخص شود. تخصیص سود باید به نحوی باشد که به هر شریک درصدی از سود تعلق گیرد و نه مبلغی مقطوع یا نسبتی از سرمایه شرکت
- تأخیر در تعیین درصد سود متعلق به هر شریک، تا زمان تحقق سود حقیقی، مجاز نیست. بلکه لازم است درصد سود هر شریک در زمان اجرایی شدن قرارداد تعیین شود. طرفین می‌توانند به صورت توافقی درصدهای تقسیم سود را در تاریخ توزیع، تغییر دهند. همچنین، یکی از شرکاء می‌تواند در تاریخ توزیع، بخشی از سودی که به او تعلق می‌گیرد را به طرف دیگر واگذار کند.
- اصولاً، سهم طرفین از سود ممکن است به نسبت درصد مشارکت هر شریک در سرمایه شرکت (آورده طرفین) تعیین شود. با این حال، شرکاء می‌توانند برای تقسیم سود، نسبتی متفاوت از آورده‌های خود تعیین کنند؛ به‌طوری که درصد اضافی سود به نفع شریکی که شرط عدم انجام کار به نفع اوست، نباشد. اگر برای یک شریک شرط عدم انجام کار تعیین نشده باشد، می‌توان شرط دریافت اضافی سود (بیش از نسبت آورده) را به نفع وی تعیین نمود (حتی در صورتی که هیچ کاری انجام نداده باشد).
- ضروری است که نسبت خسارتی که شرکاء تحمل می‌کنند با نسبت سهمشان از سرمایه شرکت مطابقت داشته باشد. بنابراین، توافق در مورد مسئول دانستن یک شریک (مثلاً مشتری بانک) یا گروهی از شرکاء برای کل ضرر (یا درصدی از آن) که با سهم مالکیت آن‌ها در شرکت تضامنی مطابقت نداشته باشد، مجاز نیست. با این حال، اینکه یکی از شرکاء بدون هیچ شرطی، مسئولیت پرداخت خسارت را در زمان وقوع آن بپذیرد درست است.
- شرکاء مجازند توافق کنند که برای توزیع سود از روش ثابت یا متغیر استفاده نمایند. به عنوان مثال، توافق بر اینکه نسبت تقسیم سود در دوره زمانی اول، متفاوت از دوره زمانی دوم باشد، که این موضوع می‌تواند ناشی از اختلاف دو دوره زمانی یا تفاوت در میزان سود محقق شده باشد. استفاده از چنین روشی تا زمانی مجاز است که احتمال محرومیت یکی از شرکاء از شراکت در سود، به وجود نیاید.
- قبل از توزیع سود بین شرکاء ابتدا باید مخارج، هزینه‌های عملیاتی و مالیات کسر شده و سپس سود نهایی پس از کسر سرمایه اولیه شرکت محاسبه شود.

- در قرارداد مشارکت، مجاز نیست شرایط یا حالت‌های تقسیم سود شامل هر شرط یا مقرره‌ای باشد که ممکن است منجر به نقض «اصل شراکت در سود» شود. به عنوان مثال، اگر شرط شود که مقدار مشخصی از سود یا درصد خاصی از سرمایه به یکی از شرکاء اختصاص داده شود، این شرط باطل است؛ اما اگر طرفین قبل از نزدیک شدن به زمان تقسیم سود نسبت به اصلاح شرط مذکور اقدام کنند، سود بر اساس آنچه شرکاء توافق کرده‌اند، تقسیم می‌شود؛ در غیر این صورت، سود بر اساس سهم هر شریک در سرمایه تقسیم می‌گردد.
- با رعایت مفاد بند ۳/۵/۱/۳، مجاز است توافق شود که اگر سود حاصل شده، از سقف معینی فراتر رود، سود مازاد بر آن، متعلق به یکی از شرکاء باشد. همچنین، اگر سود کمتر از سقف مشخصی باشد، تقسیم طبق توافق اولیه صورت می‌گیرد.
- سود در نهایت می‌تواند بر اساس عواید حاصل از فروش تمام دارایی‌های موجود، ارزیابی شده و بر اساس «ارزش‌گذاری حقیقی»[۱] یا «ارزش‌گذاری حکمی [فرضی]»[۲] دارایی‌ها توزیع شود که به معنای ارزش‌گذاری دارایی‌های موجود شرکت به صورت منصفانه است. مطالبات نیز باید بر اساس ارزش نقدی که تحقق آن انتظار می‌رود، مورد ارزیابی قرار گیرد. به عبارت دیگر، مطالبات باید پس از کسر بخش مشکوک‌الوصول و بر اساس ارزش نقدی محاسبه شود. در ارزیابی مطالبات (حساب‌های دریافتنی)، استفاده از ارزش زمانی پول (بهره) یا اصل تخفیف بر اساس ارزش فعلی، مجاز نیست؛ بدین معنا که نباید تخفیفی برای مبلغ بدهی در قبال پرداخت زودهنگام، در نظر گرفته شود. لذا، مبالغ نقدی بر اساس همان ارزش اسمی که دارد (بدون هیچگونه تنزیل) شناسایی خواهند شد.
- در عقد مشارکت، توزیع نهایی سود براساس سود پیش‌بینی شده شرعاً مجاز نیست. به عبارت دیگر، لازم است که توزیع سود بر اساس سود واقعی که به وسیله ارزیابی حقیقی یا حکمی (فرضی) دارایی‌های فروخته شده مشخص می‌شود، صورت پذیرد.
- تخصیص مقداری از وجوه به صورت تحت‌الحساب (علی‌الحساب) یعنی قبل از ارزش‌گذاری حقیقی یا حکمی (فرضی) به هر یک از شرکاء جایز است، مشروط بر اینکه تسویه نهایی در

---

[۱] التنضیض الحقیقی Actual Valuation

[۲] التنضیض الحکمی Cunstructive Valuation

مرحله بعد صورت گیرد. در این صورت، طرفین متعهد می‌شوند که پس از ارزیابی حقیقی یا حکمی (فرضی)، مبلغی را که مازاد بر سهم سود خود دریافت کرده‌اند، به شرکاء بازپرداخت کنند.

- توافق نسبت به تخصیص بخشی از سود برای غیر شرکاء به عنوان فعالیتی خیرخواهانه، مجاز است.

سررسید شرکت

- جایز است که هر یک از شرکاء در مدت شراکت یا در زمان انحلال، تمام دارایی شراکت را به ارزش بازار یا به ارزش مورد توافق طرفین در تاریخ معلامله، خریداری کند. با این حال، وعده ابتدایی یکی از شرکاء در رابطه با خرید دارایی‌های شرکت بر اساس ارزش اسمی، مجاز نیست.
- قرارداد شرکت پس از انقضای مدت شراکت، خاتمه پیدا می‌کند؛ یا اینکه طرفین قبل از سررسید مشارکت برای خاتمه آن با یکدیگر توافق می‌کنند. علاه بر این، در صورتی که شراکت در یک کسب‌وکار خاص بوده (و امکان ارزش‌گذاری حقیقی دارایی‌های موضوع شرکت فراهم باشد)، می‌توان شرکت را بر اساس ارزش‌گذاری حقیقی اموال موجود، خاتمه داد. همچنین، خاتمه شرکت براساس تسویه حکمی (فرضی) نیز امکان‌پذیر است؛ در این حالت، شرکت قبلی در نهایت پایان‌یافته تلقی شده و طرفین، یک شراکت جدید را آغاز می‌کنند؛ ولی اموال موجود شرکت قبل، براساس ارزش‌گذاری حکمی (فرضی) تقویم شده و به عنوان سرمایه عقد شرکت جدید در نظر گرفته خواهد شد. علاوه بر این، اگر انحلال براساس تاریخ انقضای عقد شرکت باشد، آنگاه همه دارایی‌های موجود بر اساس ارزش بازار (در زمان حال) فروخته خواهند شد و درآمد به شرح زیر مصرف می‌شود:

  الف- پرداخت هزینه‌های انحلال؛

  ب- پرداخت بدهی‌ها و تعهدات مالی از خالص دارایی‌های شراکت؛

  پ- توزیع دارایی‌های باقیمانده بین شرکاء براساس درصد سهم آنها در سرمایه‌گذاری (اگر دارایی‌ها به اندازه‌ای نباشد که همه شرکاء تمام سرمایه خود را پس بگیرند، تقسیم باقی مانده به نسبت سهم هر شریک انجام می‌شود).

شرکت وجوه (مشارکت در اعتبار)

- مشارکت در اعتبار، توافق دوجانبه بین دو یا چند نفر است (که با هدف کسب سود)، می‌خواهند به صورت نسیه دارایی‌هایی را خریداری کنند و از شهرتی که دارند جهت انجام معامله بهره‌برداری نمایند. در این نوع شراکت، طرفین متعهد می‌شوند به نسبت تعیین شده، تعهدات خود را برای خرید دارایی‌ها انجام دهند. همچنین، طرفین باید برای هر شریک، درصد تقسیم سود و مسئولیت در عقد شرکت را تعیین کنند که نسبت مسئولیت می‌تواند با توافق طرفین، از درصد تقسیم سود، بالاتر یا پایین‌تر باشد.
- شرکت وجوه نیازمند سرمایه نقدی نیست؛ به این علت که موضوع شراکت، تعهد یا ضمانتی است که ناشی از اعتبار یا شهرت قابل توجه شرکاء باشد.
- در این نوع از عقد شرکت، تقسیم سود باید طبق توافق شرکاء انجام پذیرد. اما تحمل ضرر باید به نسبتی که هر شریک در قبال کل دارایی‌ها (که به صورت اعتباری خریداری شده‌اند) بر عهده دارد، صورت گیرد. علاوه بر این، مجاز نیست که قرارداد شراکت حاوی مفادی باشد که مبلغ مقطوعی از سود را برای یک شریک خاص مشخص نماید.

شرکت اعمال (ابدان، تولیدی یا پذیرش انجام کار)[1]

- شرکت اعمال، براساس توافق بین دو یا چند طرف برای ارایه خدمات مربوط به یک حرفه و همچنین، ارائه خدمات یا مشاوره حرفه‌ای، برای تولید کالایی خاص و تقسیم سود به نسبت مورد توافق، انجام می‌شود.
- شرکت اعمال فاقد سرمایه نقدی است؛ به این دلیل که موضوع شراکت اساساً ارائه خدمات می‌باشد. در این نوع از شرکت، اگر خدماتی که شرکاء (یا نمایندگان آن‌ها) ارائه می‌دهند با یکدیگر تناسب نداشته باشد، اشکال شرعی ندارد.
- سود باید بین شرکاء براساس نسبت توافق شده از ابتدا توزیع گردد؛ اما در قرارداد نباید مبلغی مقطوع به عنوان سود برای یک شریک در نظر گرفته شود.

[1] الشرکه الاعمال (او الابدان او الصنائع او التقبل)

دسته دوم: مشارکت‌های نوین

شرکت سهامی

تعریف شرکت سهامی

- شرکت سهامی، شرکتی است که سرمایه آن به واحدهای قابل معامله سهام تقسیم شده است و مسئولیت هر سهامدار به سهم او در سرمایه محدود می‌شود. این نوعی از شراکت، مالی است و همه قواعد شرکت عِنان برای این مشارکت اعمال می‌شود به جز این‌که، مسئولیت سهامداران محدود بوده و این نوع شرکت نمی‌تواند به‌صورت یک‌جانبه توسط یکی از طرفین یا اقلیتی از سهامداران منحل شود.
- شرکت سهامی دارای شخصیت حقوقی است که از طریق قانون به‌وجود آمده است؛ به‌گونه‌ای که نمی‌تواند از تعهداتش نسبت به افرادی که با آن در ارتباط هستند، کوتاهی کند. این امر مسئولیت شرکت را از مسئولیت سهامداران آن جدا می‌کند.

احکام شرعی مربوط به شرکت سهامی

- به‌دلیل تعهد طرفین مبنی بر عدم انحلال شرکت، قرارداد تشکیل شرکت سهامی «در مدتی که اساسنامه برای تداوم شرکت تعیین می‌کند» لازم‌الاجرا است؛ مگر این‌که اکثریت شرکاء به نحو دیگری با یکدیگر توافق کنند.
- انتشار سهام جدید با هدف افزایش سرمایه مجاز است، به شرطی که سهام جدید با نرخ منصفانه سهام قدیمی صادر شود. این امر باید با توجه به‌نظر کارشناسان در رابطه با ارزش‌گذاری دارایی‌های شرکت صورت پذیرد. به‌عبارت دیگر، صدور سهام جدید می‌تواند به «صرف یا کسر نسبت به ارزش اسمی»[1] یا بر مبنای ارزش بازار صورت گیرد.
- خرید سهام با استفاده از وام مبتنی بر قرض ربوی که توسط کارگزار یا شخص دیگری (در قبال توثیق همان سهام به‌عنوان تضمین) پرداخت شود، مجاز نیست.
- در صورتی که چهارچوب مورد توافق در عقد شرکت، امکان به رهن گذاردن حق مالکیت سهامداران (در رابطه با سهام) را ممنوع نکرده باشد، ترهین سهام شرکت مجاز است.
- انتشار سهام به‌صورت سفارشی (سهام با نام) جایز است.

[1] Premium or Discount

- انتشار «سهام بی‌نام» جایز است، برای صدور این نوع سهام، یک گواهی به سرمایه‌گذار داده می‌شود که حق او در شرکت را نشان می‌دهد و در مقابل آن ارزش نقدی این گواهی دریافت می‌شود. در این حالت مالکیت سهام، متعلق به شخصی است که حامل گواهی صادر شده باشد.
- صدور «سهام ممتاز» مجاز نیست. منظور از سهام ممتاز، سهامی است که ویژگی‌های مالی خاصی در رابطه با تاریخ انحلال شرکت و یا تاریخ تقسیم سود، به همراه دارد. با این حال، اعطای برخی امتیازات مرتبط با امور اجرایی و مدیریتی به بعضی از سهامداران (علاوه بر حقوق عادی ایشان نظیر حق رای)، مجاز است.

شرکت تضامنی

تعریف شرکت تضامنی

- شرکت تضامنی نوعی از شراکت اشخاص است؛ که در آن ضرورت دارد که مشارکت با یک عنوان منحصر به فرد (علامت تجاری) ثبت شود.
- شرکت تضامنی دارای شخصیت حقوقی بوده و در آن مسئولیت مالی شرکت مستقل از مسئولیت شرکاء است. با این حال، در صورتی که دارایی‌های موجود شرکت نتواند پاسخگوی تعهدات آن باشد، کلیه شرکاء شخصاً نیز مسئول تعهدات و بدهی‌های شرکت هستند.
- در شرکت تضامنی، شرکاء موظف‌اند علاوه بر نگهداری اسناد مرتبط با شرکت، سایر اسناد مرتبط با فعالیت‌های تجاری خارج از شرکت را نیز نگهداری کنند.

حکام شرعی مربوط به شرکت تضامنی

- بستانکار شرکت تضامنی مجاز است به هر شکلی که صلاح بداند، تمام یا قسمتی از حقوق خود را از هر یک از شرکاء مطالبه کند. بنابراین، بستانکار موظف نیست درخواست استیفای حقوق خود را در ابتدا به شرکت داشته باشد؛ بلکه می‌تواند از ابتدا به هر یک از شرکاء نیز مراجعه نماید.
- قرارداد مشارکت تضامنی الزام‌آور نیست. از این رو، هر یک از شرکاء با شرایط زیر حق دارد از شرکت تضامنی انصراف دهد:

الف- در صورتی که شرکاء برای شراکت مدتی تعیین نکرده باشند، شریک می‌تواند در هر زمانی که بخواهد، از شرکت خارج شود. اما اگر شرکاء برای شراکت مدت زمانی تعیین کرده باشند، باید به آن متعهد گردند.

ب- شریک باید سایر شرکاء را از قصد انصراف خود مطلع کند.
پ- خروج یک جانبه از شرکت، موجب ضرر سایر شرکاء نشود.

- شریک نمی‌تواند بدون موافقت سایر شرکاء، برای خود جانشین تعیین کند.

مشارکت کاهنده

- مشارکت کاهنده شکلی از شراکت است که در آن یکی از شرکاء متعهد می‌شود سهام مالکانه شریک دیگر را به تدریج خریداری کند، به نحوی که به تدریج از سهم شریک دیگر کم شده و به سهم او اضافه شود تا در نهایت شریک مذکور مالک کل مورد مشارکت گردد. لازم به ذکر است که شرط بیع تدریجی سهم مالکانه طرف دیگر، نباید در ذیل قرارداد مشارکت (به عنوان شرط ضمن عقد) ذکر شود؛ شرط مذکور باید صرفاً در قالب فقهی وعده (قول) که مستقل از قرارداد مشارکت است، منعقد گردد. علاوه بر این، قرارداد «خرید و فروش سهم یکی از شرکاء توسط دیگری» نیز باید متقابلا از قرارداد مشارکت استقلال داشته باشد. بنابراین، به صورت کلی شرط نمودن یک عقد در ذیل یک عقد دیگر مجاز نیست.
- قواعد عام مشارکت باید در شراکت کاهنده نیز اعمال شود، مخصوصاً ضوابط شرکت عِنان که لازم است به‌طور ویژه مورد توجه قرار گیرد. بنابراین، جایز نیست در عقد مشارکت کاهنده شرطی باشد که به هر یک از طرفین، حق خارج نمودن آورده خود از سرمایه شرکت را بدهد.
- در عقد مشارکت کاهنده، مجاز نیست شرط شود که یکی از شرکاء صرفاً به این دلیل که در نهایت مالکیت محل شرکت به وی انتقال می‌یابد، همه هزینه‌های بیمه و نگهداری را متحمل شود.
- در این قرارداد، شرط اینکه یکی از شرکاء حق دریافت مبلغی مقطوع به عنوان سود را داشته باشد، مجاز نیست.
- مجاز است یکی از شرکاء به طرف مقابل (وعده الزام‌آور) بدهد که به تدریج، سهم خود از مالکیت مشارکت کاهنده را به وی واگذار کند؛ که این واگذاری بر اساس یک قرارداد فروش، ارزش بازاری مورد مشارکت و یا قیمتی است که در زمان فروش توافق می‌گردد. لذا، شرط خرید سهم به قیمت اسمی (که در ابتدای قرارداد تعیین می‌شود) مجاز نیست؛ زیرا این امر به منزله تضمین ارزش سهام یکی از شرکاء (بانک) توسط شریک دیگر (مشتری) از ابتدای قرارداد می‌باشدکه از دیدگاه شریعت خلاف ماهیت عقد مشارکت بوده و ممنوع است.

- شرکاء مجازند برای تملک سهام مورد مشارکت، به صورت توافقی هر ترتیبی را اتخاذ کنند؛ به نحوی که منافع دو طرف (بانک و مشتری) حفظ شود. به عنوان مثال، مشتری می‌تواند متعهد شود که قسمتی از سود (یا بازدهی) که سهم وی است را جهت خرید سهمی از شرکت اختصاص دهد (یعنی مشتری از بخشی از سود خود صرف نظر کرده و در مقابل، سهم مالکانه خود را افزایش می‌دهد). مثال دیگر در این رابطه، به این صورت مطرح می‌شود که اگر مورد مشارکت قابلیت افراز به سهام را داشته باشد، مشتری می‌تواند تعداد معینی از این سهام را در بازه‌های زمانی مشخصی خریداری کند تا در نهایت به مالکیت کل سهام برسد و در نتیجه مالک انحصاری شرکت شود.
- در قرارداد مشارکت کاهنده، مجاز است هر یک از شرکاء سهم دیگری را برای دوره‌ای که تمایل داشته باشد و با اجاره بهای مشخص اجاره کند، اما به هر حال در طول دوره اجاره، هر یک از سهامداران به دلیل مالکیت، مسئولیت نگهداری از سهم خود را بر عهده خواهد داشت.

مقایسه استانداردهای مشارکت آاوفی با فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران

مقایسه تطبیقی بین استاندارد مشارکت آاوفی با فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران به خوبی نشان می‌دهد که قرابت و مشابهت زیادی بین این مجموعه وجود دارد و بدین معنا که بسیاری از بندهای مورد تأکید در استاندارد مشارکت آاوفی، می‌تواند با مبانی فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران سازگار باشد که این ظرفیت استفاده از این استاندارد را در شبکه بانکی کشور فراهم می‌کند. با این حال در برخی موارد تفاوت‌های مهمی بین بندهای استاندارد مشارکت آاوفی، با فقه امامیه یا بانکداری بدون ربای ایران وجود دارد که در این قسمت به برخی از مهمترین آنها اشاره می‌شود.

انواع شرکت در فقه اسلامی

در فقه اسلامی چهار نوع شرکت شامل «شرکت اموال (عنان)»، «شرکت وجوه»، «شرکت ابدان» و «شرکت مفاوضه» مورد بحث قرار گرفته است. توضیحات شرکت‌های مذکور به این صورت ذیل می‌باشد:

الف- شرکت اموال (عنان): در این شرکت افراد اموال خود را جهت هدفی خاص با یکدیگر مورد مشارکت قرار می‌دهند.

ب- شرکت وجوه: در این شرکت افراد اعتبار خود نزد مردم را مبنای مشارکت قرار می‌دهند. بدین معنا که اعتبار آنها در واقع سرمایه شرکت محسوب شده و قرار می‌گذارند که در انتهای مشارکت هر آنچه درآمد ایجاد شد، با یکدیگر تقسیم نمایند.

پ- شرکت ابدان (اعمال): در این شرکت طرفین قرار می‌گذارند که هر کدام جداگانه کسب و کار خود را داشته باشد و در انتهای شرکت هر سودی که بدست آوردند با یکدیگر شریک شوند.

ت- شرکت مفاوضه: شرکت مفاوضه یکی از انواع عقد شرکت است که در آن طرفین با یکدیگر توافق می‌کنند که هر نوع درآمدی که بدست آوردند (شامل درآمد حاصل از تجارت، ارث، وصیت و غیره) را تا زمانی معین با یکدیگر شریک باشند. همچنین، هر میزان خسارت بر یکی از آن‌ها وارد می‌شود، طرف دیگر نیز در آن شریک خواهد بود.

هر چند از منظر مبانی فقهی اهل سنت (حداقل بر مبنای برخی از دیدگاه‌ها) هر چهار مدل عقد مشارکت به لحاظ فقهی صحیح هستند و در متن استاندارد آاوفی مورد بحث قرار گرفته‌اند، اما از منظر فقه امامیه، صرفاً شرکت اموال صحیح بوده و شرکت‌های وجوه، ابدان و مفاوضه به لحاظ فقهی باطل هستند؛ البته می‌توان راهکارهایی فقهی به منظور تصحیح آنها ارایه نمود (موسوی خمینی،۱۴۱۶ق. ج. ۱، ص. ۶۶۴).

ماهیت امانی (اذنی) عقد مشارکت و عدم جواز دریافت وثیقه از مشتری به‌عنوان بدهکار

براساس استاندارد آاوفی، صرفاً می‌توان از شریک یا مشتری (در قرارداد مشارکت) ضمانت شخصی یا رهن برای مواردی که دچار قصور یا تقصیر شده و خلاف ماهیت امانی (اذنی) شرکت عمل کرده، دریافت نمود. به عبارت دیگر، صرفاً جهت حسن انجام تعهد می‌توان از مشتری ضمانت یا وثیقه دریافت کرد؛ نه به اندازه مبلغ تسهیلات دریافتی از بانک، چرا که مشتری در عقد شرکت بدهکار محسوب نمی‌شود و با بانک شریک است. علاوه بر این، نباید در قرارداد مشارکت، بین طرف ضامن و طرف ضمانت شده «اتحاد مالکیت» وجود داشته باشد (مثلا دو شرکتی که زیر مجموعه یکدیگر هستند)؛ چرا که در صورت وقوع، ممکن است این معاملات صوری گردد. (موسویان و میثمی، ۱۳۹۶، ص. ۱۳۵)

علیرغم آنچه مطرح شد، در بانکداری بدون ربای ایران در عقد مشارکت، مشتری عملاً بدهکار محسوب شده و لازم است به اندازه اصل، سود وجه التزام، جرایم و غیره وثیقه ارائه نماید. علاوه بر این در رابطه با ممنوعیت وجود اتحاد مالکیت بین طرفین شراکت ممنوعیتی در مقررات بانکداری بدون ربای ایران مشاهده نمی‌گردد.

ضمانت شریک (مشتری بانک) در رابطه با اصل، سود و خسارت

در استاندارد مشارکت سازمان آاوفی، امکان ضامن نمودن شریک (مشتری بانک) صرفاً در رابطه با خسارت (از بین رفتن اصل سرمایه) وجود دارد. لذا مشتری ضامن اصل و سود محسوب نمی‌گردد. در حالی که در شبکه بانکی کشور، مشتری بانک در رابطه با اصل سرمایه، سود، وجه التزام و غیره متعهد گردیده است. در این رابطه ماده (۱۱) فرم استاندارد قرارداد مشارکت مدنی ابلاغی توسط بانک مرکزی بیان می‌دارد: «شریک با امضای این قرارداد متعهد گردید؛ مدیریت منابع و مصارف موضوع مشارکت را به نحوی به انجام رساند که در پایان دوره مشارکت، سهم‌الشرکه متعلقه بانک/مؤسسه اعتباری به علاوه سود ابرازی موضوع مشارکت، اعلامی از سوی شریک، مندرج در برگ درخواست تسهیلات به حساب بانک/مؤسسه اعتباری منظور گردد. در غیر این صورت شریک ملزم و متعهد گردید؛ سهم‌الشرکه متعلقه بانک/مؤسسه اعتباری به علاوه سود ابرازی موضوع مشارکت و ضرر و زیان وارده به بانک/ مؤسسه اعتباری را صلح و تبرعاً از اموال خود تأمین و پرداخت نماید».

پذیرش «سود ترجیحی» و مخالفت با «انکار سود»

یکی از مواردی که در موضوع مشارکت در فقه امامیه مطرح می‌شود بحث تعیین سود به صورت ترجیحی (متفاوت از نسبت آورده‌های طرفین) می‌باشد. برای مثال، دو نفر با آورده مساوی در عقد شرکت وارد شوند، اما توافق نمایند که سود به نسبت نامساوی تقسیم شود. از منظر مشهور فقه امامیه، در نظر گرفتن سود ترجیحی در عقد شرکت با توافق طرفین، مجاز است (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ج. ۱، ص. ۶۶۵).

علیرغم این موضوع، (انکار سود) در رابطه با یکی از شرکاء (مثلاً مشتری بانک) خلاف ماهیت، ذات و مُطلَق عقد شرکت است و حتی می‌تواند سبب تبدیل عقد شرکت به قرض گردد. در برخی منابع فقهی از این موضوع با عنوان انقلاب قرارداد (ینقلب العقد الی القرض) یاد شده است (موسویان و میثمی، ۱۴۰۰، ج. ۱، ص. ۱۸۴).

همانطور که ملاحظه می‌شود ممنوعیت انکار سود در عقد مشارکت در استاندارد آاوفی مطرح شده است اما در مقررات بانکداری بدون ربا در مقوله عقود مشارکتی چنین مسئله‌ای صراحتاً ممنوع نگردیده است.

ضرورت قیمت‌گذاری موضوع مشارکت و عدم تسویه شرکت بر اساس سود مورد انتظار

در استاندارد مشارکت آاوفی تأکید گردیده، سود پیش‌بینی شده نباید به عنوان سود مبنای تسویه لحاظ شود. بلکه لازم است دارایی‌های شرکت در سررسید قیمت‌گذاری کارشناسی شده و سپس سود

واقعی شناسایی و تقسیم گردد. این در حالی است که در بانکداری بدون ربای ایران، در اکثر موارد سود مورد انتظار در قراردادهای مشارکت مدنی مبنای تسویه قرار می‌گیرد. اهمیت قیمت‌گذاری موضوع مشارکت در انتهای عقد از این جهت است که انجام این کار اقدامی مهم در اجرای واقعی عقد شرکت محسوب می‌شود و بدون قیمت‌گذاری کارشناسی نمی‌توان ارزش واقعی شرکت را بین بانک و مشتری تقسیم نمود.

تطبیق مفهوم «مبالغ تحت‌الحساب» در استاندارد آاوفی با «سود علی‌الحساب» در بانکداری بدون ربا ایران

در استاندارد آاوفی توزیع وجوهی تحت عنوان «مبالغ تحت‌الحساب» مجاز شمرده شده است؛ به این معنا که مثلاً مشتری که تسهیلات مشارکتی از بانک اسلامی دریافت نموده است، قبل از سررسید، قیمت‌گذاری پروژه و شناسایی سود واقعی، مبالغی را به عنوان «تحت‌الحساب» به بانک پرداخت نماید. اما باید توجه داشت که این موضوع در حوزه تخصیص منابع از طریق عقد مشارکت بوده و متفاوت از مسئله سود «علی‌الحساب» است که در بانکداری بدون ربای ایران در حوزه تجهیز منابع (از طریق سپرده‌های سرمایه‌گذاری وکالتی) وجود دارد. در استانداردهای آاوفی پرداخت سودی تحت عنوان «علی‌الحساب» به سپرده‌گذاران سرمایه‌گذاری (سپرده‌های وکالتی) در نظر گرفته نشده است.

ترکیب عقود و کاربرد «شروط خارج لازم»

در فقه امامیه امکان ترکیب عقود به نحوی وجود دارد که یک عقد در داخل عقد دیگر شرط شود و به صورت پیوسته و وابسته به هم عمل کنند، که این نوع قراردادها تحت عنوان «عقود مرکب» یا «عقود ترکیبی»[1] شناخته می‌شوند. این ترکیب عقود زمانی مجاز است که منجر به «حیله ربا» (حیله‌ای برای دور زدن موضوع ربوی) یا تغییر ماهیت واقعی قرارداد نگردد. در غیر این صورت، ترکیب عقود به دلیل تضییع حقوق و ایجاد شیوه غیرشرعی باطل خواهد بود.

در این رابطه فقها تأکید دارند که هر عقدی در چهارچوب ماهیت و محدوده خود معتبر است و ترکیب یا شرط کردن یک عقد در عقد دیگر نباید باعث شود اصل و ماهیت آن عقد دستخوش تحولات غیر قانونی شود. اگر چنین شرایطی حاکم باشد، آن قرارداد باطل یا غیر معتبر تلقی می‌شود (مسعودی، ۱۳۸۷، ص. ۵۴).

[1] Hybrid Contracts

در چهارچوب عملیات بانکداری بدون ربا در شبکه بانکی کشور، این اصل فقهی به صورت کاربردی اجرا می‌شود. چرا که مفهومی تحت عنوان «شروط خارج لازم» وجود دارد که در آن قراردادی تحت عنوان عقد اصلی (مثلا شرکت) پذیرفته می‌شود و یک یا چند شرط که خود نوعی عقد هستند، به عنوان شروطی خارج از الزام عقد اصلی کنار آن تنظیم می‌گردند. هر چند این شروط خارج لازم، ضمانت اجرایی دارند ولی به صورت مستقل از عقد اصلی بررسی می‌شوند (السان، ۱۳۸۹، ص. ۷۵).

این روش به بانک‌ها امکان می‌دهد تا قراردادهای پیچیده و ترکیبی متناسب با اصول بانکداری بدون ربا طراحی کنند که هم از نظر فقهی معتبر بوده و هم پاسخگوی نیازهای متنوع مالی و اعتباری باشند. این چهارچوب باعث می‌شود قراردادهای بانکی علاوه بر رعایت احکام شرعی از لحاظ حقوقی نیز استحکام یافته و قابلیت اجرا در نظام بانکی را داشته باشند.

از سوی دیگر، با توجه به اینکه ترکیب نامناسب عقود می‌تواند منجر به حیله ربوی و تغییر ماهیت قرارداد اصلی شود، ضرورت دارد نظارت دقیقی بر این نوع قراردادها در شبکه بانکی اعمال گردد تا از بروز تخلف شرعی جلوگیری شود. بنابراین، بانکداری بدون ربا با استفاده از اصطلاحات و قالب‌های فقهی مانند شروط خارج لازم تلاش می‌کند ضمن حفظ مشروعیت شرعی، انعطاف‌پذیری مناسبی در طراحی قراردادها داشته باشد و امنیت حقوقی را برای طرفین تأمین نماید.

در مجموع، هر چند استاندارد مشارکت آاوفی امکان استفاده از سایر عقود ذیل قرارداد اصلی مشارکت را می‌پذیرد اما بر اهمیت جلوگیری از سوءاستفاده از این مورد و صوری شدن قرارداد اصلی، تأکید می‌کند. با این حال در بانکداری بدون ربای ایران مفهوم «شروط خارج لازم» چندان به لحاظ فقهی تبیین نشده و مشخص نیست آیا مبنای شرعی چنین شروطی «اصل صحت» و پذیرش «عقود مستحدث» بوده و یا اینکه مبنای آن «عقد صلح» می‌باشد علاوه بر این در رابطه با استفاده گسترده از این شروط ضمن عقد حتی در مواردی که خلاف ماهیت قرارداد اصلی می‌باشد، ابهاماتی وجود دارد.

ممنوعیت تعیین سود مشارکت به‌صورت قطعی و از پیش تعیین شده

براساس ماهیت عقود مشارکتی، ایجاد سود در شرکت، قطعی نبوده و ممکن است شرکت با ضرر مواجه گردد. لذا، تعیین سود مقطوع و از پیش تعیین شده برای هر یک از شرکاء، خلاف ماهیت، ذات و مطلق عقد مشارکت محسوب می‌گردد. توضیح آنکه ایجاد سود در عقد شرکت قطعی نبوده و ممکن است شرکت دچار زیان شود. در عقد مشارکت، سود و زیان به نسبت سهم هر شریک تقسیم می‌شود و تضمین سود ثابت برای شرکا خلاف اصل مشارکت است. لازم به ذکر است این قاعده مبنای

فقهی دارد که سود، نتیجه کار و تلاش مشترک است و نمی‌توان بدون توجه به ریسک و عملکرد، سودی قطعی و ثابت برای شریک (بانک) تعیین کرد.

در این رابطه همانطور که ملاحظه شد استاندارد مشارکت آاوفی به صورت کلی و مطلق اجازه تعیین سود مشارکت به صورت قطعی برای بانک را نمی‌دهد؛ در حالی که در بانکداری بدون ربای ایران با در نظر گرفتن ماده (۱۱) فرم استاندارد مشارکت مدنی، عملا سود بانک در عقد مشارکتی از ابتدا مشخص بوده که همان سود مورد انتظار از ابتدای قرارداد است. در عمل نیز هرگز مشاهده نشده است که حتی در یک قرارداد مشارکت مدنی، نسبت تقسیم سود بین بانک و مشتریان در انتهای مشارکت، متفاوت از توافقات اولیه باشد.

تخصیص بخشی از سود مشارکت به فقرا با توافق بانک و مشتری

در استاندارد مشارکت آاوفی امکان تخصیص بخشی از سود مشارکت به فقرا و نیازمندان با توافق بانک و مشتری در قرارداد وجود دارد. این در حالی است که در بانکداری بدون ربای ایران چنین مسئله‌ای در فرم استاندارد قرارداد مشارکت مدنی و مقررات مرتبط با این عقد یا سایر عقود در شبکه بانکی، پیش‌بینی نشده است. لازم به ذکر است تخصیص بخشی از سود به امور خیریه، اجتماعی و عام‌المنفعه، امری مهم در راستای اهداف بانکداری اسلامی در مقوله عدالت اجتماعی محسوب می‌گردد.

پذیرش سهام ممتاز

سهام ممتاز نوعی سهم است که نسبت به سهام عادی، امتیازات خاصی دارد؛ از جمله حق دریافت سود بیشتر یا اولویت در دریافت سود و سرمایه هنگام تصفیه شرکت، بدون اینکه تضمینی بر اصل وجود سرمایه سهامدار باشد (الاسراگ[1]، ۲۰۲۴، ص. ۴۲). همانطور که ملاحظه شد مشروعیت سهام ممتاز در استاندارد مشارکت آاوفی پذیرفته نشده است؛ اما بر اساس بررسی‌های فقهی در فقه امامیه، سهام ممتاز می‌تواند در برخی شرایط و حالت‌ها از نظر شرعی و فقهی صحیح و جایز باشد (موسویان، ۱۳۹۱، ص. ۴۱۵).

فقها در تحلیل این نوع سهام، به نکات مختلفی اشاره می‌کنند. مهم‌ترین مسئله، پاسخ به این سوال است که آیا امتیازاتی که به سهام ممتاز داده می‌شود، با اصول عدالت و عدم تبعیض در فقه اسلامی مغایرت دارد یا خیر؟ در مواردی که این امتیازات منطبق با قواعد اسلامی بوده و از لحاظ شرعی مشکلی نداشته باشد، سهام ممتاز پذیرفته می‌شود. به عبارتی، سهام ممتاز قابل معامله و دارای اعتبار شرعی

[1] Elasrag

است. همچنین؛ در این موضوع بر حق مشارکت در سود و زیان تاکید می‌شود و سهامدار ممتاز در ضرر احتمالی شریک است، هر چند اولویت دریافت سود یا سرمایه را دارد.

بدین ترتیب، سهام ممتاز در فقه امامیه نه تنها قابل قبول است، بلکه می‌تواند ابزاری کارآمد برای تأمین مالی و رشد اقتصادی باشد، به شرط آنکه همه شرایط شرعی و عدالت رعایت گردد (موسویان، ۱۳۸۶، ص. ۲۱۵).

جمع‌بندی، نتیجه‌گیری، توصیه‌های سیاستی

جمهوری اسلامی ایران یکی از کشورهای پیشرو در حوزه بانکداری اسلامی محسوب می‌شود که قبل از بسیاری از سایر کشورها مانند عربستان سعودی و مالزی، نسبت به تصویب «قانون عملیات بانکی بدون ربا» در سال ۱۳۶۲ اقدام نموده است؛ علاوه بر این، تصویب «قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران» (مصوب ۱۴۰۲) یکی از جدیدترین تحولات در حوزه بانکداری اسلامی محسوب می‌شود.

علیرغم تلاش‌های گسترده در اجرای بانکداری اسلامی در چهار دهه گذشته در نظام بانکی کشور، همچنان چالش‌های متعددی در اجرای این نوع از بانکداری ملاحظ می‌شود و هر چند این موضوع دارای دلایل متعددی می‌باشد اما بدون شک یکی از مهمترین این چالش‌ها، عدم تدوین استانداردهای شریعت (توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران) می‌باشد.

در این رابطه «سازمان حسابداری و حسابرسی موسسات مالی اسلامی» از جمله نهادهای پیش رو در سطح بین‌المللی محسوب می‌شود که تاکنون نسبت به تدوین استانداردهای شریعت در رابطه با عمده عقود قراردادهای اسلامی اقدام نموده است. در حال حاضر، استانداردهای این سازمان در کشورهای مختلف مورد استفاده نهادهای نظارتی قرار دارد. استاندارد مشارکت سازمان آاوفی (ss12) از جمله مهمترین استانداردهای تدوین شده توسط این سازمان محسوب می‌گردد و در آن حقوق و تکالیف بانک (مؤسسه مالی) و مشتری در پرتو احکام شریعت تبیین گردیده است. با عنایت به استفاده گسترده از عقد مشارکت مدنی در شبکه بانکی کشور، بررسی تحلیلی استاندارد مشارکت آاوفی می‌تواند به درک بهتر از سازگاری الگوهای موجود در ایران با استانداردهای بین‌المللی ارائه دهد.

تحقیق حاضر تلاش نموده تا به مقایسه تطبیقی استاندارد مشارکت آاوفی با فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران بپردازد. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد اولاً، اساساً در نظام بانکی کشور مفهومی تحت عنوان «استاندارد شریعت» در رابطه عقود اسلامی وجود ندارد. ثانیاً، مقایسه تطبیقی بین استاندارد مشارکت آاوفی با فقیه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران به خوبی نشان می‌دهد که بسیاری از بندهای

استاندارد مشارکت آاوفی، می‌تواند با مبانی فقه امامیه و بانکداری بدون ربای ایران سازگار باشد که این ظرفیت استفاده از این استاندارد را در شبکه بانکی کشور فراهم می‌کند. با این حال در برخی موارد تفاوت‌های مهمی وجود دارد که برخی از مهمترین آنها عبارتند از:

- عدم پذیرش مفهوم سود علی‌الحساب
- عدم پذیرش ارائه وثیقه توسط مشتری به عنوان بدهکار
- پذیرش سود ترجیحی
- مخالفت با انکار سود
- جلوگیری از حیل ربا و انقلاب قراردادها به قرض
- اهمیت قیمت‌گذاری موضوع مشارکت در سررسید
- عدم تسویه بر اساس سود مورد انتظار
- ضامن نبودن مشتری در رابطه با خسارت (از بین رفتن اصل سرمایه)
- امکان تخصیص بخشی از سود با توافق طرفین به امور خیریه

با توجه به آنچه مطرح شد توصیه‌های سیاستی ذیل خطاب به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران قابل ارایه است:

۱- علیرغم اهمیت استانداردهای شریعت در اجرای صحیح بانکداری اسلامی تاکنون در نظام بانکی کشور به این موضوع توجه کافی نشده است و بر این اساس، توصیه می‌شود معاونت نظارت بانک مرکزی، تدوین استانداردهای شریعت در رابطه با کلیه عقود مورد استفاده در شبکه بانکی را در دستور کار قرار دهد.

۲- با توجه به پذیرش استانداردهای شریعت سازمان آاوفی در سطح بین‌المللی و با عنایت به این موضوع که این استانداردها تاکنون به زبان‌های انگلیسی، فرانسه، اردو و روسی ترجمه شده‌اند توصیه می‌شود ترجمه و بومی‌سازی کلیه استانداردهای شریعت سازمان آاوفی در دستور کار بانک مرکزی قرار گیرد.

۳- همانطور که قبلاً ذکر شد، علاوه بر استانداردهای شریعت، سازمان آاوفی نسبت به تدوین استانداردهای حسابداری، حسابرسی و حاکمیتی نیز اقدام نموده است. در این رابطه توصیه می‌شود علاوه بر بومی‌سازی استانداردهای شریعت، تدوین استانداردهای حسابداری عقود اسلامی نیز با بهره‌گیری از تجربه سازمان آاوفی در دستور کار بانک مرکزی قرار گیرد.

۴- در حال حاضر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در ۴۷ کشور اسلامی و غیراسلامی، عضو سازمان آلوفی هستند و بانک‌های مرکزی و نهادهای نظارتی ۲۶ کشور نیز در این سازمان حضور فعال دارند بر این اساس توصیه می‌شود عضویت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در سازمان آلوفی پیگیری گردد؛ تا از این مسیر امکان اعلام و اعمال موارد مرتبط با فقه امامیه در استانداردهای آلوفی فراهم گردد.

۵- الگوی اجرایی مشارکت مدنی در بانکداری بدون ربای ایران عملا به یک روش «تأمین مالی با نرخ سود ثابت و از پیش تعیین شده» تبدیل شده است که بانک و مشتری اساساً مشارکتی در سود و زیان ندارند و سود مورد انتظار عملا سود مبنای تسویه در نظر گرفته می‌شود. در این رابطه پیشنهاد می‌گردد در کنار روش موجود، مقررات‌گذاری لازم جهت اجرای قرارداد «مشارکت در سود و زیان» (PLS) توسط بانک مرکزی برای پروژه‌های منتخب و شایسته ارایه شود.

منابع و مأخذ[1]

۱- جزیری، ع. (۱۴۰۵ق). ***«الفقه علی المذاهب الأربعه»***. بیروت: دارالکتب العلمیه.

۲- عاملی، ش. ح. (۱۴۰۹ق). ***«وسائل الشیعه»***. ج. ۱۸، قم: مؤسسه آل‌البیت.

۳- صدر، م. ب. (۱۳۴۹). ***«اقتصاد ما»***. ترجمه علی اسپهبدی، تهران: انتشارات برهان.

۴- کلینی، ی. (۱۳۶۳ق). ***«اصول کافی»***. ج. ۵، قم: نشر الاسلامیه.

۵- موسوی خمینی، ر. (۱۴۱۶ق). ***«تحریرالوسیله»***. ج. ۱، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۶- موسویان، س. ع. و میثمی، ح. (۱۳۹۶). ***«بانکداری اسلامی (۲): بانکداری مرکزی اسلامی و سیاست‌گذاری پولی و ارزی»***. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.

۷- موسویان، س. ع. و میثمی، ح. (۱۳۹۷). ***«بانکداری اسلامی (۱): مبانی نظری-تجارب عملی»***. ویرایش ششم، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.

۸- موسویان، س. ع.، صالح‌آبادی، ع. و کاوند، م. (۱۳۹۶). ***«امکان‌سنجی فقهی اوراق مشارکت مصون از تورم»***. فصلنامه تحقیقات مالی اسلامی، ۱۲.

۹- نجفی، م. ح. (۱۴۱۷ق). ***«جواهرالکلام فی شرح شرائع الأسلام»***. جلد ۲۲. بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

[1] در متن استاندارد مشارکت آلوفی، برخی ارجاعات به‌صورت درون متنی وجود دارد که ارجاع کامل آن ذکر نشده است؛ لذا منابعی که در این قسمت عنوان شده است، صرفا شامل مواردی که در قسمت توضیح مترجم به صورت درون‌متنی ارجاع شده، می‌باشد.

۱۰- موسویان، س. ع. (۱۳۸۶). ***«نقد و بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا و پیشنهاد قانون جایگزین»***. فصلنامه اقتصاد اسلامی، .

۱۱- موسویان، س. ع. (۱۳۹۱). ***«بازار سرمایه اسلامی»***. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

۱۲- موسویان، س. ع. و میثمی، ح. (۱۳۹۷). ***«بانکداری اسلامی (۱): مبانی نظری-تجارب عملی»***. ویرایش ششم، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی

۱۳- میرجلیلی، س. ح. (۱۳۷۲). ***«روند تکوین و تحول بانکداری بدون ربا در جمهوری اسلامی ایران»***.

۱۴- والی نژاد، م. (۱۳۶۸). ***«مجموعه قوانین و مقررات بانکی»***. تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

۱۵- السان، م. (۱۳۸۹). ***«حقوق بانکی»***. تهران: انتشارات سمت.

1- AAOIFI (2021). ‘‘Accounting, Auditing and Governance Standards for Islamic Financial Institutions. Bahrain: Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions.

2- Alrajhi Bank (2023). Annual Report 2022, Riyadh, Saudi Arabia, https://www.alrajhibank.com.sa/ir22/download/pdf/Al_Rajhi_Bank_AR2022_English.p df.

3- Bacha, O. and Mirakhor, A. (2023). Islamic Capital Markets: A Comparative Approach. London: World Scientific.

4- Balz, K. (2008). Sharia Risk? How Islamic Finance Has Transformed 5. Hassan, A., Almaghaireh, A. and Islam, M. (2022). ***Islamic Financial Markets and Institutions***. London: Routledge

5- Hassani, M. (2011). Islamic banking and monetary policy: Experience of Iran (1982-2006), 6(4), 12-39

6- Nazeer, T. (2023). Islamic Finance: A Practical Introduction. ***London: The Islamic Foundation***.

7- The Banker Magazine. (2013). November Issue. New York: Bradford Rhodes Publication.

8- Elasrag, H. (2024). Principles of Islamic Finance: New Issues and Steps Forward. London: Bradford.