

سال انتشار

۱۴۰۵

شماره انتشار

صفحات

۱-۱۴

تحلیلی بر شکاف میان صورت حقوقی و ماهیت اقتصادی در عقود مبادله‌ای بانکداری اسلامی (مطالعه تطبیقی)

آقای فتح‌اله یگانه‌راد، آقای میلاد رفیعا و آقای عطا الله ابوالحسن‌زاده

کارشناس ارشد حقوق - خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین‌الملل - انزلی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

چکیده

بانکداری اسلامی با هدف حذف ربا و جایگزینی آن با ابزارهای مشروع تأمین مالی شکل گرفته است. در جمهوری اسلامی ایران نیز قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با هدف انطباق فعالیت‌های بانکی با موازین شریعت تصویب شد و عقود اسلامی را به عنوان مبنای حقوقی عملیات بانکی معرفی کرد؛ با این حال، یکی از مهم‌ترین چالش‌های نظری و عملی بانکداری اسلامی، امکان بروز فاصله میان شکل حقوقی قراردادها و ماهیت اقتصادی واقعی آنهاست. پژوهش حاضر با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی و رویکرد تطبیقی، به بررسی میزان انطباق میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی در عقود مبادله‌ای مورد استفاده در نظام بانکی ایران می‌پردازد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که هرچند عقود همچون مرابحه، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلم و جعاله از منظر فقهی و حقوقی دارای مشروعیت هستند، اما در مواردی آثار اقتصادی حاصل از اجرای آنها به سازوکارهای مبتنی بر بازده ثابت در بانکداری متعارف نزدیک می‌شود. این وضعیت عمدتاً ناشی از ساختار نهادی بانک‌ها، ملاحظات مدیریت ریسک و محدود بودن سهم عقود مشارکتی است. مطالعه تطبیقی در حوزه کشور مالزی و برخی کشورهای حوزه خلیج فارس نیز بیانگر آن است که تقویت نظارت شرعی و توسعه ابزارهای مشارکتی می‌تواند در کاهش این شکاف مؤثر باشد. در نهایت، پژوهش حاضر الگویی تحلیلی برای ارزیابی نسبت میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی در بانکداری اسلامی ارائه می‌دهد.

واژگان کلیدی: بانک، اسلامی، عقود مبادله‌ای، وام، ربا.

طبقه‌بندی: JEL، فقه - حقوق - جزا و جرم‌شناسی - حقوق بین‌الملل - حقوق خصوصی

An analysis on the gap between legal form and economic nature in Islamic banking exchange contracts (comparative study)

Abstract

Islamic banking has been formed with the aim of eliminating usury and replacing it with legitimate means of financing. In the Islamic Republic of Iran, the law on banking operations without usury approved in ۱۳۶۲ was approved with the aim of conforming banking activities to Sharia standards and introduced Islamic contracts as the legal basis of banking operations; However, one of the most important theoretical and practical challenges of Islamic banking is the possibility of a gap between the legal form of contracts and their real economic nature. Using the descriptive-analytical method and the comparative approach, the present research examines the degree of conformity between the legal form and the economic nature of the exchange contracts used in the banking system of Iran. The findings of the research show that although contracts such as murabaha, installment sale, lease with the condition of possession, salam and jaala are legitimate from a jurisprudential and legal point of view, but in some cases, the economic effects of their implementation are close to mechanisms based on fixed returns in conventional banking. This situation is mainly caused by the institutional structure of banks, risk management considerations and the limited share of cooperative contracts. A comparative study in the field of Malaysia and some Persian Gulf countries also indicates that strengthening Sharia supervision and developing collaborative tools can be effective in reducing this gap. Finally, the current research provides an analytical model to evaluate the relationship between legal form and economic nature in Islamic banking.

Keywords: bank, islamic, Exchange contracts, loan, usury

متن مقاله

بحث و بررسی است. بر این اساس، هدف اصلی پژوهش حاضر ارزیابی میزان انطباق میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی در عقود مبادله‌ای بانکداری اسلامی و تحلیل عوامل مؤثر بر ایجاد یا کاهش شکاف میان این دو سطح است.

۲. بیان مسئله، پرسش‌ها و نوآوری پژوهش

۱-۲ بیان مسئله

بانکداری اسلامی بر این فرض بنیادین استوار است که فعالیت‌های مالی باید بر مبنای معاملات واقعی، انتقال مشروع مالکیت و پذیرش ریسک اقتصادی انجام شود. بر همین اساس، حذف ربا و جایگزینی آن با عقود شرعی، یکی از مهم‌ترین اهداف نظام‌های بانکداری اسلامی به شمار می‌رود. قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ نیز با همین رویکرد، مجموعه‌ای از عقود اسلامی را به‌عنوان ابزارهای تأمین مالی در نظام بانکی ایران پیش‌بینی کرده است. با وجود این، ارزیابی عملکرد عملی بانکداری اسلامی نشان می‌دهد که صرف استفاده از قالب‌های فقهی و حقوقی لزوماً به تحقق کامل اهداف اقتصادی و شرعی منجر نمی‌شود. در بسیاری از موارد، قراردادهایی که در قالب عقود اسلامی منعقد می‌شوند، از حیث آثار اقتصادی و نحوه توزیع ریسک، شباهت قابل توجهی با تسهیلات مبتنی بر بهره در نظام بانکداری متعارف پیدا می‌کنند. این وضعیت موجب طرح این پرسش اساسی شده است که آیا مشروعیت حقوقی یک قرارداد به تنهایی برای تحقق اهداف بانکداری اسلامی کافی است یا آنکه ارزیابی ماهیت اقتصادی و آثار واقعی آن نیز ضرورت دارد؟

اهمیت این مسئله در خصوص عقود مبادله‌ای بیش از سایر ابزارهای مالی است؛ زیرا بخش عمده عملیات تأمین مالی بانک‌های ایران از طریق این عقود انجام می‌شود. مباحثه، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، جعاله و سلم از جمله ابزارهایی هستند که به دلیل ریسک پایین‌تر و قابلیت پیش‌بینی بازده، سهم عمده‌ای از فعالیت بانک‌ها را به خود اختصاص داده‌اند. با این حال، برخی صاحب‌نظران معتقدند که غلبه این عقود موجب شده است نظام بانکی در عمل به سمت بازده‌های نسبتاً ثابت حرکت کند

بانکداری اسلامی یکی از مهم‌ترین جلوه‌های تلاش جوامع اسلامی برای سازگار ساختن نهادهای مالی جدید با احکام و ارزش‌های شریعت است. مهم‌ترین ویژگی این نظام، نفی ربا و جایگزینی آن با قراردادهایی است که بر مبنای معاملات واقعی، انتقال مالکیت و مشارکت در فعالیت‌های اقتصادی استوار باشند. در این چارچوب، مشروعیت فعالیت‌های بانکی نه صرفاً بر اساس نتایج اقتصادی، بلکه بر مبنای انطباق آن‌ها با قواعد فقه معاملات ارزیابی می‌شود. در ایران، پس از پیروزی انقلاب اسلامی، ضرورت بازنگری در ساختار نظام بانکی و انطباق آن با موازین شرعی منجر به تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ شد. این قانون با حذف بهره از روابط بانکی و جایگزینی آن با مجموعه‌ای از عقود اسلامی، از جمله عقود مشارکتی و مبادله‌ای، زمینه شکل‌گیری نظام بانکداری اسلامی را فراهم ساخت. با این حال، تجربه عملی چند دهه اجرای این قانون نشان داده است که ارزیابی موفقیت بانکداری اسلامی صرفاً از طریق بررسی عناوین و قالب‌های حقوقی قراردادهای امکان‌پذیر نیست. همچنین یکی از مهم‌ترین مباحث مطرح در ادبیات بانکداری اسلامی، تمایز میان «شکل حقوقی» و «ماهیت اقتصادی» قراردادهاست؛ مقصود از شکل حقوقی، قالب فقهی و حقوقی مورد استفاده در تنظیم روابط قراردادی بوده؛ در حالی که ماهیت اقتصادی به آثار واقعی و نتایج عملی قرارداد در عرصه اقتصاد اشاره دارد. در برخی موارد، قراردادی که از لحاظ حقوقی در قالب یکی از عقود مشروع تنظیم شده است، ممکن است از لحاظ اقتصادی عملکردی مشابه قراردادهای بهره‌محور داشته باشد، همین مسئله موجب شده است که برخی پژوهشگران از وجود شکاف میان صورت حقوقی و واقعیت اقتصادی در بخشی از عملیات بانکداری اسلامی سخن بگویند.

اهمیت این موضوع زمانی دو چندان می‌شود که بخش عمده عملیات تأمین مالی بانک‌های اسلامی بر پایه عقود مبادله‌ای انجام می‌گیرد. این عقود اگرچه از منظر فقهی دارای مشروعیت هستند، اما میزان انطباق عملکرد واقعی آن‌ها با اهداف بنیادین بانکداری اسلامی همچنان محل

و از اهداف اصلی بانکداری اسلامی، به ویژه مشارکت در سود و زیان، فاصله بگیرد. از سوی دیگر، در فقه معاملات نیز همواره این بحث مطرح بوده است که اعتبار معاملات صرفاً به صورت ظاهری آنها محدود نمی‌شود و مقاصد، آثار و نتایج واقعی قراردادها نیز در ارزیابی مشروعیت آنها نقش دارد. بر همین مبنا، بررسی نسبت میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی قراردادها، بانکی، علاوه بر اهمیت حقوقی و اقتصادی، از منظر فقهی نیز دارای جایگاه ویژه‌ای است. بر این اساس، مسئله اصلی پژوهش حاضر آن است که آیا میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی عقود مبادله‌ای در نظام بانکداری اسلامی ایران هماهنگی و انطباق وجود دارد یا آن-که میان این دو سطح شکافی معنادار مشاهده می‌شود؟ همچنین پژوهش حاضر درصدد شناسایی عوامل ایجاد این شکاف و ارائه راهکارهایی برای کاهش آن است.

۲-۲ پرسش‌های پژوهش

- پرسش اصلی

آیا میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی عقود مبادله‌ای در نظام بانکداری اسلامی ایران انطباق وجود دارد؟

پرسش‌های فرعی

۱. مهم‌ترین عوامل حقوقی، فقهی و نهادی مؤثر بر ایجاد شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی چیست؟

۲. عقود مبادله‌ای رایج در نظام بانکی ایران تا چه اندازه اهداف بانکداری اسلامی را محقق می‌کنند؟

۳. تجربه سایر کشورهای اسلامی چه راهکارهایی برای کاهش شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی ارائه می‌دهد؟

۳-۲ فرضیه‌های پژوهش

فرضیه اصلی

میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی بخشی از عقود مبادله‌ای مورد استفاده در نظام بانکداری اسلامی ایران شکاف معناداری وجود دارد.

فرضیه‌های فرعی

۱. ساختار نهادی بانکها و تمایل به کاهش ریسک از مهم‌ترین عوامل ایجاد این شکاف محسوب می‌شود.

۲. غلبه عقود مبادله‌ای بر عقود مشارکتی موجب تقویت بازده‌های ثابت و کاهش مشارکت واقعی در ریسک شده است.

۳. تقویت نظارت شرعی و توسعه ابزارهای مالی مشارکتی می‌تواند به کاهش شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی کمک کند.

۲-۴ ضرورت و اهمیت پژوهش

اهمیت نظری این پژوهش در آن است که به یکی از بنیادی‌ترین مباحث بانکداری اسلامی، یعنی نسبت میان مشروعیت حقوقی و کارکرد اقتصادی قراردادها، می‌پردازد. همچنین این پژوهش می‌تواند زمینه‌ای برای تلفیق مطالعات فقهی، حقوقی و اقتصادی در تحلیل بانکداری اسلامی فراهم آورد. از منظر عملی نیز نتایج پژوهش می‌تواند برای قانون‌گذاران، نهادهای نظارتی، شورای فقهی بانک مرکزی و مدیران نظام بانکی در اصلاح سازوکارهای اجرایی بانکداری اسلامی مفید باشد.

۲-۵ نوآوری پژوهش

نوآوری اصلی این پژوهش در ارائه چارچوب تحلیلی «شکاف شکل حقوقی - ماهیت اقتصادی» است. برخلاف بسیاری از پژوهش‌های پیشین که صرفاً بر مشروعیت فقهی قراردادها یا کارایی اقتصادی آنها تمرکز داشته‌اند، پژوهش حاضر با رویکردی میان‌رشته‌ای، هم‌زمان ابعاد فقهی، حقوقی و اقتصادی عقود مبادله‌ای را مورد ارزیابی قرار می‌دهد و معیار جدیدی برای سنجش میزان تحقق اهداف بانکداری اسلامی ارائه می‌کند.

۳. پیشینه پژوهش

مطالعات انجام شده درباره بانکداری اسلامی را می‌توان در سه رویکرد عمده فقهی، حقوقی و اقتصادی طبقه‌بندی کرد. هر یک از این رویکردها

در حوزه حقوق بانکی، پژوهش‌های متعددی به بررسی ساختار حقوقی قانون عملیات بانکی بدون ربا و نحوه اجرای عقود اسلامی در نظام بانکی ایران پرداخته‌اند. بخش عمده این مطالعات بر مشروعیت حقوقی قراردادهای بانکی، اعتبار آن‌ها در پرتو قواعد عمومی قراردادها و میزان انطباق آن‌ها با قانون مدنی و فقه امامیه متمرکز بوده است.

نتایج این تحقیقات عموماً نشان می‌دهد که قانون عملیات بانکی بدون ربا توانسته است چارچوب حقوقی نسبتاً منسجمی برای فعالیت بانک‌ها فراهم کند و ابزارهای متنوعی را در اختیار نظام بانکی قرار دهد. با این حال، بسیاری از پژوهشگران حقوقی به چالش‌های اجرایی این قانون نیز اشاره کرده‌اند. از جمله این چالش‌ها می‌توان به صوری شدن برخی معاملات، محدود شدن نقش واقعی بانک در معاملات موضوع عقد و فاصله گرفتن اجرای قراردادها از فلسفه اصلی آن‌ها اشاره کرد. برخی مطالعات حقوقی همچنین نشان داده‌اند که در عمل، بسیاری از قراردادهای بانکی به صورت استاندارد و غیرقابل مذاکره تنظیم می‌شوند و نقش اراده واقعی مشتری در شکل‌گیری مفاد قرارداد محدود است. این وضعیت می‌تواند بر ارزیابی ماهیت واقعی روابط قراردادی تأثیرگذار باشد. با وجود اهمیت این مطالعات، تمرکز اصلی آن‌ها غالباً بر جنبه‌های حقوقی قراردادها بوده و آثار اقتصادی حاصل از اجرای این عقود کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

۳-۳ پژوهش‌های اقتصادی

مطالعات اقتصادی بانکداری اسلامی عمدتاً بر ارزیابی کارایی، سودآوری، مدیریت ریسک و مقایسه عملکرد بانک‌های اسلامی و متعارف متمرکز بوده‌اند. نتایج این پژوهش‌ها نشان می‌دهد که در بسیاری از کشورها، از جمله ایران، سهم عمده تأمین مالی بانک‌های اسلامی از طریق عقود مبادله‌ای انجام می‌شود و عقود مشارکتی سهم محدودی در عملیات بانکی دارند.

برخی اقتصاددانان اسلامی بر این باورند که غلبه عقود مبادله‌ای موجب شده است نظام بانکداری اسلامی در عمل به سمت بازده‌های نسبتاً ثابت حرکت کند و نقش مشارکت واقعی در سود و زیان کاهش یابد. از دیدگاه

از زاویه‌ای متفاوت به ارزیابی مشروعیت، کارآمدی و عملکرد نظام بانکداری اسلامی پرداخته‌اند. با این حال، کمتر پژوهشی به بررسی همزمان رابطه میان شکل حقوقی قراردادها و ماهیت اقتصادی آن‌ها پرداخته است.

۱-۳ پژوهش‌های فقهی

بخش قابل توجهی از ادبیات بانکداری اسلامی به تبیین مبانی فقهی ممنوعیت ربا و مشروعیت عقود جایگزین اختصاص یافته است. در این میان، آثار شهید سیدمحمدباقر صدر از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. وی در کتاب «البنک اللاروی فی الاسلام» ضمن نقد ساختار بانکداری ربوی، بر ضرورت طراحی نظام مالی مبتنی بر مشارکت واقعی در سود و زیان تأکید می‌کند و معتقد است که بانکداری اسلامی نباید صرفاً به تغییر قالب‌های قراردادی محدود شود. برخی پژوهشگران فقهی نیز با استناد به قواعدی همچون «العبرة فی العقود للمقاصد والمعانی لا للألفاظ والمبانی» و ممنوعیت حیل ربوی، بر این باورند که ارزیابی مشروعیت معاملات صرفاً از طریق عناوین حقوقی امکان‌پذیر نیست و باید آثار و نتایج واقعی قراردادها نیز مورد توجه قرار گیرد. از این منظر، اگرچه استفاده از عقود مانند مرابحه یا اجاره به شرط تملیک فی‌نفسه مشروع است، اما چنانچه این عقود در عمل صرفاً پوششی برای دستیابی به نتایج مشابه بهره باشند، مشروعیت آن‌ها با چالش مواجه خواهد شد.

در مقابل، برخی دیگر از فقیهان معتقدند که تا زمانی که شرایط و ارکان عقد مطابق موازین شرعی رعایت شود، نمی‌توان صرف شباهت اقتصادی یک قرارداد با معاملات متعارف را دلیلی بر عدم مشروعیت آن دانست. این دیدگاه بیشتر بر اصالت قالب حقوقی و تحقق شرایط صحت عقد تأکید دارد؛ بنابراین، در ادبیات فقهی معاصر، بحث نسبت میان صورت حقوقی و نتیجه اقتصادی همچنان از موضوعات مورد اختلاف و محل گفت‌وگو به شمار می‌رود.

۲-۳ پژوهش‌های حقوقی

اقتصادی ناظر بر آثار واقعی، کارکرد عملی و نتایج اقتصادی مترتب بر آن قرارداد است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی معاصر، به‌ویژه در حقوق تجارت و حقوق مالی، این دیدگاه پذیرفته شده است که ارزیابی معاملات نباید صرفاً بر مبنای ظاهر قرارداد صورت گیرد، بلکه آثار واقعی و عملکرد اقتصادی آن نیز باید مورد توجه قرار گیرد. در بانکداری اسلامی نیز همین پرسش مطرح می‌شود که آیا انطباق یک قرارداد با قالب‌های فقهی برای اسلامی تلقی شدن آن کافی است یا باید آثار اقتصادی و نتایج واقعی آن نیز بررسی شود. اهمیت این موضوع زمانی آشکار می‌شود که یک قرارداد از حیث شکل حقوقی در قالب عقدی مشروع منعقد شود، اما از حیث نتیجه اقتصادی، همان کارکردی را ایجاد کند که در نظام مالی ربوی مشاهده می‌شود. در چنین وضعیتی، بحث از نسبت میان صورت حقوقی و واقعیت اقتصادی به یکی از چالش‌های اصلی بانکداری اسلامی تبدیل می‌شود.

۲-۴ قاعده «العبرة فی العقود للمقاصد والمعانی»

یکی از مهم‌ترین مبانی فقهی مرتبط با موضوع پژوهش، قاعده مشهور «العبرة فی العقود للمقاصد والمعانی لا للألفاظ والمبانی» است. بر اساس این قاعده، اعتبار عقود صرفاً به الفاظ و عبارات مورد استفاده در قرارداد وابسته نیست، بلکه مقصود واقعی طرفین و آثار مورد نظر آنان نیز در تشخیص ماهیت عقد نقش اساسی دارد. فقهای امامیه در موارد متعدد بر این نکته تأکید کرده‌اند که حقیقت قراردادها را نمی‌توان صرفاً از ظاهر الفاظ استخراج کرد، بلکه باید اراده واقعی طرفین و نتیجه عملی عقد را نیز در نظر گرفت. این رویکرد نشان می‌دهد که فقه اسلامی در ارزیابی معاملات، صرفاً به قالب ظاهری توجه ندارد و عنصر معنا و هدف قرارداد را نیز دخیل می‌داند. در حوزه بانکداری اسلامی، این قاعده می‌تواند مبنایی برای ارزیابی قراردادهایی باشد که هرچند در قالب عقود مشروع منعقد می‌شوند، اما ممکن است در عمل نتایج مشابه معاملات ربوی ایجاد کنند.

آنان، این وضعیت می‌تواند فاصله‌ای میان اهداف نظری بانکداری اسلامی و عملکرد واقعی آن ایجاد کند. در مقابل، گروهی دیگر از پژوهشگران معتقدند که استفاده گسترده از عقود مبادله‌ای، نتیجه طبیعی الزامات مدیریت ریسک، حفظ ثبات مالی و نیازهای عملی بازار است و نمی‌توان آن را به معنای ناکامی بانکداری اسلامی تلقی کرد. بررسی تجربه کشورهای مختلف نیز نشان می‌دهد که میزان اتکای بانک‌ها به عقود مبادله‌ای و مشارکتی متفاوت است. کشورهایی نظیر مالزی با ایجاد ساختارهای نظارتی و فقهی پیشرفته‌تر، تلاش کرده‌اند میان الزامات شرعی و کارایی اقتصادی توازن بیشتری برقرار کنند.

۳-۴ خلاصه پژوهشی

مرور ادبیات موجود نشان می‌دهد که هر یک از رویکردهای فقهی، حقوقی و اقتصادی، بخشی از واقعیت بانکداری اسلامی را مورد مطالعه قرار داده‌اند. پژوهش‌های فقهی عمدتاً بر مشروعیت شرعی قراردادهای پژوهش‌های حقوقی بر اعتبار قانونی آن‌ها و پژوهش‌های اقتصادی بر کارایی و آثار مالی آن‌ها تمرکز داشته‌اند. با این حال، کمتر پژوهشی به صورت هم‌زمان و منسجم به بررسی رابطه میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی عقود مبادله‌ای پرداخته است. همچنین در ادبیات موجود، چارچوب تحلیلی مشخصی برای سنجش میزان انطباق یا شکاف میان این دو سطح ارائه نشده است. پژوهش حاضر درصدد است با بهره‌گیری از رویکردی میان‌رشته‌ای و تلفیق مباحث فقهی، حقوقی و اقتصادی، این خلأ را برطرف کند و الگویی تحلیلی برای ارزیابی شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی در عقود مبادله‌ای بانکداری اسلامی ارائه دهد.

۴. مبانی نظری و فقهی پژوهش

۴-۱ تمایز میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی

یکی از مباحث بنیادین در تحلیل قراردادهای مالی، تفکیک میان «شکل حقوقی» و «ماهیت اقتصادی» است. شکل حقوقی به قالب قراردادی و عنوان فقهی یا قانونی یک رابطه حقوقی اشاره دارد؛ در حالی که ماهیت

ظاهری قالب‌های قراردادی محدود شود، بلکه باید میزان تحقق این اهداف نیز مورد بررسی قرار گیرد. هرچه یک قرارداد در جهت تحقق عدالت، مشارکت در ریسک و پیوند با فعالیت‌های واقعی اقتصادی حرکت کند، انطباق بیشتری با مقاصد شریعت خواهد داشت.

۴-۵ عدالت و توزیع ریسک در فقه معاملات

یکی از تفاوت‌های بنیادین میان بانکداری اسلامی و بانکداری متعارف در نحوه توزیع ریسک اقتصادی است. در نظام مبتنی بر بهره، بازده سرمایه تا حد زیادی مستقل از نتیجه فعالیت اقتصادی تضمین می‌شود، در حالی که در منطق فقه معاملات، انتفاع مشروع معمولاً با پذیرش نوعی از ریسک اقتصادی همراه است. فقهای امامیه در قالب قواعدی همچون «الخراج بالضمنان» و «الغنم بالغرم» بر وجود رابطه میان منفعت و مسئولیت تأکید کرده‌اند. بر اساس این قواعد، بهره‌مندی از سود باید با تحمل بخشی از ریسک یا مسئولیت اقتصادی همراه باشد.

در نتیجه، هرچه ساختار قراردادهای بانکی به سمت انتقال کامل ریسک به مشتری و تضمین بازده برای بانک حرکت کند، فاصله آن با فلسفه اقتصادی فقه معاملات بیشتر خواهد شد. در مقابل، مشارکت واقعی در ریسک و نتیجه فعالیت اقتصادی را می‌توان یکی از شاخص‌های مهم انطباق عملیات بانکی با اهداف شریعت دانست.

۴-۶ چارچوب نظری پژوهش

با توجه به مباحث پیش‌گفته، پژوهش حاضر بر این مبنا استوار است که ارزیابی بانکداری اسلامی باید در سه سطح انجام شود:

نخست: شکل حقوقی قرارداد و میزان انطباق آن با قواعد فقهی و حقوقی؛
دوم: نحوه اجرای عملی قرارداد در ساختار بانکی؛
سوم: آثار و نتایج اقتصادی حاصل از اجرای قرارداد.

بر این اساس، هرچه فاصله میان این سه سطح کمتر باشد، میزان تحقق اهداف بانکداری اسلامی بیشتر خواهد بود و هرچه میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی شکاف عمیق‌تری وجود داشته باشد، ضرورت بازنگری در

۴-۳ حیل ربوی و جایگاه آن در فقه امامیه

یکی از مباحث مهم در فقه معاملات، مسئله حیل شرعی و به‌ویژه حیل ربوی است. مقصود از حیل ربوی، استفاده از قالب‌های ظاهراً مشروع برای دستیابی به نتیجه‌ای است که در اصل ممنوع شناخته شده است. در فقه امامیه درباره قلمرو و مشروعیت برخی حیل شرعی دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. با این حال، بسیاری از فقها میان «تغییر واقعی ماهیت معامله» و «تغییر صرف عنوان حقوقی» تفکیک قائل شده‌اند. در مواردی که تنها ظاهر معامله تغییر کند اما نتیجه اقتصادی همان نتیجه ربوی باشد، مشروعیت چنین اقدامی محل تردید قرار می‌گیرد.

فلسفه تحریم ربا نیز مؤید همین دیدگاه است. اگر هدف شارع صرفاً منع یک عنوان خاص بود، تغییر قالب قرارداد می‌توانست برای خروج از حکم ربا کافی باشد؛ اما اگر هدف، جلوگیری از آثار اقتصادی و اجتماعی ربا باشد، در آن صورت بررسی ماهیت واقعی معاملات اهمیت اساسی پیدا می‌کند. از این منظر، بحث شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی در بانکداری اسلامی ارتباط مستقیمی با مسئله حیل ربوی پیدا می‌کند و نمی‌توان آن را صرفاً یک موضوع اقتصادی تلقی کرد.

۴-۴ مقاصد شریعت و اهداف نظام مالی اسلامی

یکی دیگر از مبانی مهم تحلیل حاضر، نظریه مقاصد شریعت است. بر اساس این دیدگاه، احکام شرعی علاوه بر جنبه تعبیدی، در راستای تحقق اهداف و مصالحی خاص تشریح شده‌اند. در حوزه معاملات مالی، مهم‌ترین این اهداف عبارت‌اند از:

(الف) برقراری عدالت اقتصادی؛

(ب) جلوگیری از استثمار مالی؛

(ج) توزیع عادلانه ریسک و مسئولیت؛

(د) حمایت از فعالیت‌های مولد اقتصادی؛

(ه) جلوگیری از تمرکز غیرعادلانه ثروت.

بر این اساس، ارزیابی ابزارهای بانکداری اسلامی نباید صرفاً به رعایت

به همین دلیل، بررسی میزان انطباق این عقود با اهداف بانکداری اسلامی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا عملکرد واقعی بانکداری اسلامی تا حد زیادی به نحوه استفاده از این ابزارها وابسته است.

۳-۵ مباحثه

مباحثه از مهم‌ترین و پرکاربردترین عقود مبادله‌ای در بانکداری اسلامی است. در این عقد، فروشنده قیمت تمام‌شده کالا و میزان سود خود را برای خریدار مشخص می‌کند و کالا را با قیمت بالاتری به وی می‌فروشد. در بانکداری اسلامی، مباحثه معمولاً به این صورت اجرا می‌شود که بانک ابتدا کالا یا دارایی مورد نیاز مشتری را خریداری کرده و سپس با سود مشخص و به‌صورت نقد یا اقساط به وی واگذار می‌کند.

از منظر فقهی، مشروعیت مباحثه مبتنی بر وقوع واقعی معامله، انتقال مالکیت و پذیرش ریسک مالکیت توسط فروشنده است. در نتیجه، سود حاصل از مباحثه باید ناشی از یک معامله واقعی باشد، نه صرف گذشت زمان یا اعطای پول.

۴-۵ فروش اقساطی

فروش اقساطی یکی از متداول‌ترین ابزارهای تأمین مالی در نظام بانکی ایران است. در این قرارداد، بانک کالا یا دارایی مشخصی را خریداری کرده و آن را با قیمت معین و به‌صورت اقساطی به مشتری واگذار می‌کند. فقه امامیه تفاوت میان قیمت نقد و قیمت نسیه را به رسمیت شناخته و اصل فروش اقساطی را مشروع می‌داند. با این حال، مشروعیت این عقد منوط به آن است که معامله واقعی صورت گیرد و موضوع قرارداد به‌طور معتبر به مالکیت مشتری منتقل شود. در نظام بانکی، فروش اقساطی عمدتاً برای تأمین مالی خرید کالاهای مصرفی، تجهیزات تولیدی و برخی دارایی‌های سرمایه‌ای مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۵-۵ اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک یکی از ابزارهای مهم تأمین مالی دارایی‌های

سازوکارهای اجرایی و نظارتی افزایش می‌یابد.

۵. جایگاه عقود مبادله‌ای در بانکداری اسلامی و قانون عملیات بانکی بدون ربا

۱-۵ مفهوم و ویژگی‌های عقود مبادله‌ای

عقود مورد استفاده در بانکداری اسلامی عموماً به دو دسته اصلی «عقود مشارکتی» و «عقود مبادله‌ای» تقسیم می‌شوند. در عقود مشارکتی، بانک و مشتری در سود و زیان فعالیت اقتصادی شریک می‌شوند و بازدهی نهایی تابع نتیجه واقعی فعالیت اقتصادی است. در مقابل، عقود مبادله‌ای بر مبنای خرید، فروش، اجاره یا ارائه خدمات شکل می‌گیرند و سود بانک از تفاوت قیمت، اجاره‌بها یا حق‌الزحمه ناشی می‌شود.

عقود مبادله‌ای به دلیل سادگی اجرایی، قابلیت پیش‌بینی بازده و ریسک کمتر، جایگاه ویژه‌ای در نظام بانکداری اسلامی یافته‌اند. به همین دلیل، بخش عمده تسهیلات اعطایی بانک‌های ایرانی از طریق این دسته از عقود انجام می‌شود. ویژگی مشترک تمامی عقود مبادله‌ای آن است که مشروعیت آن‌ها مبتنی بر وجود یک معامله واقعی، انتقال معتبر مالکیت یا ارائه خدمت مشروع است. بنابراین، برخلاف قرارداد قرض ربوی، سود حاصل از این عقود باید مستند به یک فعالیت اقتصادی واقعی باشد.

۲-۵ جایگاه عقود مبادله‌ای در قانون عملیات بانکی بدون ربا

قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با هدف حذف بهره و جایگزینی آن با ابزارهای مالی منطبق با موازین شرعی به تصویب رسید. قانون‌گذار در این قانون مجموعه‌ای از قراردادهای اسلامی را برای تجهیز و تخصیص منابع بانکی پیش‌بینی کرده است.

اگرچه قانون یادشده استفاده از عقود مشارکتی را نیز مجاز دانسته است، اما در عمل، بخش عمده فعالیت بانک‌ها بر پایه عقود مبادله‌ای استوار شده است. این امر ناشی از عواملی همچون سهولت نظارت، کاهش ریسک، امکان تعیین سود مورد انتظار و کاهش پیچیدگی‌های اجرایی است.

پشتوانه فقهی و حقوقی قابل توجهی برخوردارند و قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز استفاده از آن‌ها را مجاز شناخته است. ویژگی مشترک این عقود، اتکای آن‌ها به معاملات واقعی و ارتباط مستقیم با دارایی یا خدمت مشخص است. با این حال، مشروعیت و کارآمدی این ابزارها صرفاً به قالب حقوقی آن‌ها وابسته نیست، بلکه نحوه اجرای عملی و آثار اقتصادی حاصل از آن‌ها نیز در ارزیابی میزان تحقق اهداف بانکداری اسلامی نقش تعیین‌کننده دارد. از این رو، پس از تبیین مبانی فقهی و حقوقی عقود مبادله‌ای لازم است میزان انطباق میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی آن‌ها مورد بررسی قرار گیرد.

۶. تحلیل شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی در عقود مبادله‌ای بانکداری اسلامی

۶-۱ چارچوب تحلیلی ارزیابی شکاف شکل و ماهیت

تحلیل عقود بانکی در این پژوهش بر پایه سه سطح صورت می‌گیرد: نخست: شکل حقوقی قرارداد که بیانگر انطباق ظاهری آن با قواعد فقهی و حقوقی است.

دوم: نحوه اجرای عملی قرارداد در نظام بانکی که رفتار واقعی بانک و مشتری را آشکار می‌سازد.

سوم: نتیجه اقتصادی قرارداد که ناظر بر نحوه توزیع ریسک، چگونگی تحقق سود و آثار مالی نهایی آن است.

هرچه میان این سه سطح هماهنگی بیشتری وجود داشته باشد، می‌توان از انطباق بیشتر قرارداد با اهداف بانکداری اسلامی سخن گفت. در مقابل، هرگاه نتیجه اقتصادی قرارداد از فلسفه فقهی و حقوقی آن فاصله بگیرد، شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی افزایش می‌یابد.

۶-۲ مباحثه؛ از معامله واقعی تا تأمین مالی شبه‌اعتباری

در ساختار حقوقی مباحثه، بانک باید ابتدا مالک کالا شود و سپس آن را با سود معین به مشتری بفروشد. در این الگو، سود بانک ناشی از معامله واقعی و انتقال مالکیت است و نه اعطای پول در برابر پول. با این حال، در

سرمایه‌ای در بانکداری اسلامی است. در این قرارداد، بانک مالک عین مال باقی می‌ماند و مشتری در قبال پرداخت اجاره‌بها از منافع آن استفاده می‌کند. انتقال مالکیت نهایی نیز منوط به تحقق شرایط مقرر در قرارداد است. مشروعیت این عقد در فقه امامیه بر مبنای تفکیک میان عقد اجاره و انتقال نهایی مالکیت تحلیل می‌شود. در این ساختار، درآمد بانک ناشی از اجاره دارایی است و نه بهره پول. اجاره به شرط تملیک در تأمین مالی تجهیزات صنعتی، ماشین‌آلات، خودرو و املاک کاربرد گسترده‌ای دارد و از مهم‌ترین ابزارهای بانکداری اسلامی محسوب می‌شود.

۵-۶ جعاله

جعاله قراردادی است که بر اساس آن، شخصی در قبال انجام عمل معین، پرداخت اجرت مشخصی را تعهد می‌کند. انعطاف‌پذیری این عقد موجب شده است که در بانکداری اسلامی برای تأمین مالی برخی خدمات و فعالیت‌های اقتصادی مورد استفاده قرار گیرد. از دیدگاه فقهی، مشروعیت جعاله مبتنی بر مشروع بودن عمل موضوع قرارداد و معلوم بودن عوض است. این عقد به دلیل قابلیت انطباق با نیازهای متنوع اقتصادی، جایگاه ویژه‌ای در عملیات بانکی پیدا کرده است.

۵-۷ سلم

سلم یا سلف قراردادی است که در آن بدهی کالا نقداً پرداخت می‌شود اما تحویل کالا به زمان آینده موکول می‌گردد. این عقد در فقه اسلامی به‌عنوان ابزاری برای تأمین مالی تولیدکنندگان شناخته می‌شود. مشروعیت سلم استثنایی بر قاعده ممنوعیت فروش کالای معدوم محسوب می‌شود و به دلیل نقش آن در تأمین سرمایه در گردش تولیدکنندگان، مورد پذیرش فقه اسلامی قرار گرفته است. در بانکداری اسلامی، سلم می‌تواند ابزار مؤثری برای حمایت از بخش تولید و تأمین مالی فعالیت‌های اقتصادی واقعی باشد.

۵-۸ جمع‌بندی

عقود مبادله‌ای به‌عنوان مهم‌ترین ابزارهای عملیاتی بانکداری اسلامی، از

۴-۶ اجاره به شرط تملیک؛ میان اجاره واقعی و فروش تدریجی در ساختار حقوقی اجاره به شرط تملیک، بانک مالک عین مال باقی می ماند و مشتری تنها از منافع آن بهره مند می شود. انتقال مالکیت نیز در پایان دوره قرارداد و پس از تحقق شرایط مقرر صورت می گیرد. از منظر فقهی، این عقد ترکیبی از اجاره و انتقال مالکیت است و مشروعیت آن مورد پذیرش فقهای امامیه قرار دارد.

با این حال، در بسیاری از موارد، هدف اصلی طرفین از ابتدا تملک نهایی دارایی است و اجاره صرفاً نقش مرحله ای برای انتقال تدریجی مالکیت را ایفا می کند. علاوه بر این، بخش عمده ریسک های اقتصادی و هزینه های مرتبط با مال مورد اجاره غالباً به مستأجر منتقل می شود. در چنین شرایطی، اگرچه ساختار حقوقی عقد همچنان معتبر است، اما کاهش نقش واقعی مالکیت بانک می تواند فاصله ای میان قالب حقوقی و آثار اقتصادی قرارداد ایجاد کند.

۵-۶ جعاله؛ کمترین میزان شکاف

جعاله در مقایسه با سایر عقود مبادله ای از انعطاف بیشتری برخوردار است و معمولاً برای ارائه خدمات یا انجام فعالیت های مشخص مورد استفاده قرار می گیرد. از آن جا که مبنای اصلی جعاله ارائه خدمت در برابر اجرت است، رابطه میان شکل حقوقی و نتیجه اقتصادی در این عقد شفاف تر از سایر عقود مبادله ای است. در اغلب موارد، اجرت پرداختی مستقیماً در برابر انجام عمل مورد توافق قرار می گیرد و ارتباط آن با فعالیت واقعی اقتصادی حفظ می شود. به همین دلیل، جعاله را می توان از جمله عقود دانست که در صورت اجرای صحیح، کمترین میزان شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی را داراست.

۶-۶ سلم؛ نزدیک ترین عقد به فلسفه تأمین مالی اسلامی

عقد سلم در فقه اسلامی با هدف تأمین مالی تولیدکنندگان و حمایت از فعالیت های اقتصادی واقعی تشریح شده است. در این عقد، سرمایه در زمان حال در اختیار تولیدکننده قرار می گیرد و کالا در آینده تحویل

بسیاری از موارد، نقش بانک در فرآیند خرید و فروش به حداقل می رسد و بانک عملاً به تأمین کننده منابع مالی تبدیل می شود. در چنین شرایطی، مالکیت بانک بر کالا غالباً موقتی و صوری است و ریسک واقعی ناشی از مالکیت نیز عملاً تحقق نمی یابد.

از منظر اقتصادی، نتیجه نهایی این فرآیند غالباً دریافت مبلغی مشخص در آینده در مقابل پرداخت مبلغی کمتر در زمان حال است. اگرچه تفاوت مهمی میان مرابحه و قرض ربوی از حیث ساختار حقوقی وجود دارد، اما کاهش نقش واقعی معامله می تواند موجب شباهت نسبی آثار اقتصادی این عقد با تأمین مالی مبتنی بر بهره شود.

در نتیجه، شکاف شکل و ماهیت در مرابحه زمانی افزایش می یابد که معامله واقعی به حداقل ممکن تقلیل یافته و بانک صرفاً نقش تأمین کننده اعتبار را ایفا کند.

۳-۶ فروش اقساطی؛ غلبه بازده ثابت بر منطق مبادله

فروش اقساطی از منظر حقوقی مبتنی بر انتقال مالکیت کالا در برابر ثمن مؤجل است. مشروعیت این عقد نیز بر تفاوت میان قیمت نقد و قیمت نسبی استوار است. در عمل، بانکها معمولاً نرخ بازده مورد انتظار خود را از ابتدا تعیین می کنند و اقساط نیز بر همان مبنا تنظیم می شود. در نتیجه، بانک بدون توجه به موفقیت یا عدم موفقیت فعالیت اقتصادی مشتری، بازده از پیش تعیین شده ای دریافت می کند.

این ویژگی موجب شده است که فروش اقساطی از حیث نتیجه اقتصادی به قراردادهای دارای بازده ثابت نزدیک شود. هرچند این وضعیت لزوماً به معنای ربوی بودن عقد نیست، اما فاصله آن را از الگوی مشارکت در ریسک که یکی از اهداف مهم بانکداری اسلامی محسوب می شود، افزایش می دهد. به همین دلیل می توان گفت فروش اقساطی از جمله عقود است که شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی در آن نسبتاً قابل توجه است.

موجب ایجاد درجات متفاوتی از شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی شود.

یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که بیشترین میزان شکاف در عقود مشاهده می‌شود که بازدهی نسبتاً ثابت ایجاد می‌کنند و بانک در آن‌ها کمترین میزان مشارکت واقعی در ریسک را بر عهده دارد. در مقابل، عقود که ارتباط نزدیک‌تری با فعالیت اقتصادی واقعی و پذیرش ریسک دارند، از انطباق بیشتری با اهداف بانکداری اسلامی برخوردارند.

۷. مطالعه تطبیقی: ایران، مالزی و کشورهای حوزه خلیج فارس

۱-۷ نظام بانکداری اسلامی در ایران

نظام بانکداری اسلامی ایران بر پایه قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ استوار است. این نظام از حیث ساختار حقوقی، یکی از گسترده‌ترین نمونه‌های رسمی بانکداری اسلامی در جهان به شمار می‌رود. با این حال، در عمل، بخش عمده تأمین مالی بانک‌ها از طریق عقود مبادله‌ای صورت می‌گیرد و سهم عقود مشارکتی نسبتاً محدود است. غلبه عقود مبادله‌ای موجب شده است که بسیاری از عملیات بانکی دارای بازده قابل پیش‌بینی و نسبتاً ثابت باشند. همچنین، محدودیت‌های اجرایی، ضعف نظارت ماهوی بر قراردادهای و هزینه‌های بالای نظارت بر عقود مشارکتی، زمینه افزایش شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی را فراهم کرده است.

۲-۷ تجربه مالزی

مالزی یکی از موفق‌ترین الگوهای بانکداری اسلامی در جهان معاصر محسوب می‌شود. ویژگی مهم این کشور، وجود نظام متمرکز نظارت شرعی و توسعه مستمر ابزارهای مالی اسلامی است.

در نظام مالی مالزی، علاوه بر استفاده از عقود مبادله‌ای، تلاش گسترده‌ای برای توسعه ابزارهای مبتنی بر مشارکت و سرمایه‌گذاری صورت گرفته است. همچنین، نهادهای نظارتی تنها به بررسی قالب حقوقی قراردادهای اکتفا نمی‌کنند، بلکه آثار اقتصادی و نحوه اجرای آن‌ها را نیز مورد ارزیابی قرار می‌دهند. این رویکرد موجب شده است که میزان انطباق میان شکل

می‌شود. برخلاف بسیاری از ابزارهای مالی مبتنی بر بدهی، در سلم ارتباط مستقیمی میان تأمین مالی و تولید واقعی وجود دارد. همچنین بانک در معرض بخشی از ریسک اقتصادی ناشی از تحویل کالا قرار می‌گیرد. به همین دلیل، در صورت اجرای صحیح، سلم را می‌توان یکی از عقود دانست که بیشترین انطباق را با اهداف بانکداری اسلامی و کمترین فاصله را میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی دارد.

۶-۷ عوامل نهادی ایجاد شکاف شکل و ماهیت

تحلیل عقود مبادله‌ای نشان می‌دهد که شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی صرفاً ناشی از ویژگی‌های ذاتی این عقود نیست، بلکه عوامل نهادی نیز در ایجاد آن نقش اساسی دارند.

مهم‌ترین این عوامل عبارت‌اند از:

الف) تمایل بانک‌ها به کاهش ریسک و تضمین بازده؛

ب) ضعف زیرساخت‌های نظارت شرعی در مرحله اجرا؛

ج) هزینه‌های بالای نظارت بر عقود مشارکتی؛

د) الزامات سودآوری بانک‌ها؛

ه) ترجیح مشتریان به قراردادهای دارای بازده و تعهدات مشخص.

این عوامل موجب می‌شود که حتی عقود که در اصل برای تحقق اهداف بانکداری اسلامی طراحی شده‌اند، در عمل به سمت سازوکارهای نزدیک به تأمین مالی مبتنی بر بدهی حرکت کنند.

۶-۸ جمع‌بندی

بررسی عقود مبادله‌ای نشان می‌دهد که میان مشروعیت فقهی و حقوقی این عقود از یک سو و آثار اقتصادی حاصل از اجرای آن‌ها از سوی دیگر، همواره رابطه‌ای مستقیم و کامل وجود ندارد. هرچند تمامی عقود مورد بررسی از منظر فقهی معتبر هستند، اما نحوه اجرای عملی آن‌ها می‌تواند

فاصله وجود دارد.

- نخستین یافته پژوهش آن است که مشروعیت فقهی عقود مبادله‌ای مورد تردید نیست و این عقود از پشتوانه حقوقی و فقهی معتبر برخوردارند. با این حال، نحوه اجرای آن‌ها در نظام بانکی می‌تواند موجب تغییر در نتایج اقتصادی شود.

- دومین یافته آن است که ساختار نهادی بانک‌ها و تمایل آن‌ها به کاهش ریسک، نقش مهمی در شکل‌گیری این شکاف ایفا می‌کند. بانک‌ها به‌طور طبیعی به سمت ابزارهایی گرایش دارند که بازدهی قابل پیش‌بینی‌تر و ریسک کمتری داشته باشند.

- سومین یافته آن است که میان میزان مشارکت واقعی در ریسک و کاهش شکاف شکل و ماهیت رابطه مستقیم وجود دارد. هرچه بانک در نتایج واقعی فعالیت اقتصادی شریک باشد، انطباق قرارداد با اهداف بانکداری اسلامی بیشتر خواهد بود.

بر این اساس، می‌توان گفت مسئله اصلی بانکداری اسلامی معاصر نه مشروعیت صوری قراردادها، بلکه میزان تحقق اهداف اقتصادی و عدالت‌محور شریعت در اجرای آن‌هاست.

۹. نتیجه‌گیری

بانکداری اسلامی با هدف حذف ربا و جایگزینی آن با روابط مالی مبتنی بر معاملات واقعی شکل گرفته است. قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز در همین راستا، مجموعه‌ای از عقود شرعی را به‌عنوان ابزار فعالیت بانک‌ها معرفی کرده است.

نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که اگرچه عقود مبادله‌ای از منظر فقهی و حقوقی دارای مشروعیت هستند، اما در مواردی میان شکل حقوقی این عقود و آثار اقتصادی حاصل از اجرای آن‌ها فاصله وجود دارد. این شکاف عمدتاً ناشی از ساختار نهادی بانک‌ها، غلبه رویکردهای کاهش ریسک و محدود بودن سهم عقود مشارکتی در نظام بانکی است.

مطالعه تطبیقی نیز نشان داد که تقویت نظارت شرعی، توسعه ابزارهای مالی مشارکتی و ارزیابی ماهوی قراردادها می‌تواند در کاهش این شکاف

حقوقی و ماهیت اقتصادی در بسیاری از ابزارهای مالی اسلامی افزایش یابد و فاصله میان اهداف نظری و عملکرد عملی کاهش پیدا کند.

۳-۷ کشورهای حوزه خلیج فارس

کشورهای حوزه خلیج فارس، به‌ویژه بحرین، امارات متحده عربی، قطر و عربستان سعودی، در دهه‌های اخیر سرمایه‌گذاری گسترده‌ای در توسعه صنعت مالی اسلامی انجام داده‌اند. یکی از ویژگی‌های این کشورها، تنوع نسبی ابزارهای مالی اسلامی و حضور فعال نهادهای استانداردگذار فقهی است. هرچند در این کشورها نیز عقود مبادله‌ای سهم قابل توجهی دارند، اما توسعه ابزارهای مشارکتی و نظارت تخصصی‌تر بر عملیات بانکی موجب شده است که فاصله میان قالب حقوقی و آثار اقتصادی در برخی حوزه‌ها کاهش یابد.

۴-۷ نتایج مطالعه تطبیقی

مقایسه سه الگوی مورد بررسی نشان می‌دهد که میزان شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی ارتباط مستقیمی با کیفیت نظارت شرعی، تنوع ابزارهای مالی و میزان مشارکت واقعی در ریسک دارد.

در میان کشورهای مورد مطالعه، نظام بانکداری اسلامی ایران بیشترین اتکا را به عقود مبادله‌ای و بازده‌های نسبتاً ثابت دارد. در مقابل، مالزی و برخی کشورهای حوزه خلیج فارس با توسعه ابزارهای مالی متنوع و تقویت سازوکارهای نظارتی، موفق‌تر از ایران در کاهش شکاف میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی عمل کرده‌اند.

۸. یافته‌ها و بحث

تحلیل فقهی، حقوقی و اقتصادی عقود مبادله‌ای نشان می‌دهد که مشروعیت حقوقی یک قرارداد لزوماً به معنای تحقق کامل اهداف بانکداری اسلامی نیست. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که در بسیاری از موارد، میان قالب حقوقی قراردادها و آثار اقتصادی ناشی از اجرای آن‌ها

۲. افزایش سهم عقود مشارکتی در تأمین مالی بانکی و ایجاد مشوق‌های قانونی برای استفاده از این ابزارها.
۳. تقویت جایگاه شورای فقهی بانک مرکزی و توسعه نظارت شرعی بر نحوه اجرای قراردادها.
۴. طراحی شاخص‌های حقوقی و اقتصادی برای سنجش میزان انطباق میان شکل حقوقی و ماهیت اقتصادی قراردادهای بانکی.
۵. بهره‌گیری از تجربیات موفق کشورهای اسلامی در زمینه توسعه ابزارهای مالی مشارکتی و استانداردهای نظارت شرعی.
۶. انجام مطالعات تجربی درباره آثار واقعی عقود بانکی بر عدالت اقتصادی، توزیع ریسک و کارایی نظام مالی.

مؤثر باشد.

در نتیجه، ارزیابی میزان اسلامی بودن نظام بانکی نباید صرفاً بر مبنای عناوین و قالب‌های حقوقی قراردادها صورت گیرد، بلکه لازم است آثار اقتصادی، نحوه توزیع ریسک و میزان تحقق اهداف شریعت نیز مورد توجه قرار گیرد. بر همین اساس، الگوی «شکاف شکل حقوقی - ماهیت اقتصادی» می‌تواند به‌عنوان معیاری برای ارزیابی عملکرد واقعی بانکداری اسلامی مورد استفاده قرار گیرد.

۱۰. پیشنهادها

۱. بازنگری در مقررات اجرایی عقود مبادله‌ای با هدف تقویت پیوند آن‌ها با معاملات واقعی و کاهش جنبه‌های صوری.

- Iqbal, M., & Mirakhor, A. (۲۰۱۱). An Introduction to .۱۴
Islamic Finance: Theory and Practice. Wiley
- Chapra, M. U. (۲۰۰۰). The Future of Economics: An .۱۵
Islamic Perspective. Islamic Foundation
- Khan, M. F. (۲۰۱۳). Islamic Banking and Finance: Theory .۱۶
and Practice. Routledge
- Vogel, F. E., & Hayes, S. L. (۱۹۹۸). Islamic Law and .۱۷
Finance: Religion, Risk, and Return. Kluwer Law
International
- Hasan, Z. (۲۰۱۰). "Islamic Banking in Theory and .۱۸
Practice." *Islamic Economic Studies*, ۱۷(۲)
- Kamali, M. H. (۲۰۰۸). Shariah Law: An Introduction .۱۹
Oneworld Publications
- Bank Negara Malaysia. (۲۰۲۰). Islamic Financial .۲۰
Services Act Report
- Accounting and Auditing Organization for Islamic .۲۱
Financial Institutions (AAOIFI). (۲۰۱۵). Sharia Standards
Bahrain
- Obaidullah, M. (۲۰۰۵). Islamic Financial Services .۲۲
Jeddah: Islamic Development Bank
- Usmani, M. T. (۲۰۰۲). An Introduction to Islamic .۲۳
Finance. Karachi: Idaratul Ma'arif
- IFSB. (۲۰۱۹). Islamic Financial Services Industry .۲۴
Stability Report. Kuala Lumpur
- Saeed, A. (۱۹۹۶). Islamic Banking and Interest. Brill .۲۵

منابع

۱. امام خمینی. (۱۳۸۵). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲. صدر، سید محمدباقر. (۱۳۸۳). البنك اللاربوی فی الاسلام. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۳. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۰). فقه معاملات. تهران: مرکز نشر آثار فقهی.
۴. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ هـ ق). مصباح الفقاهه. نجف: مطبعة الآداب.
۵. سیستانی، سید علی. (بی تا). منهاج الصالحین. نجف: دفتر آیت الله سیستانی.
۶. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۷ هـ ق). العروة الوثقی. قم: نشر اسلامی.
۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. صفایی، حسین. (۱۳۹۰). حقوق مدنی (عقود معین). تهران: نشر میزان.
۹. اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۸). حقوق تجارت. تهران: سمت.
۱۰. امامی، حسن. (۱۳۹۱). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
۱۱. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران. (۱۳۶۲). قانون عملیات بانکی بدون ربا.
۱۲. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران. (۱۳۹۰). دستورالعمل اجرایی عقود بانکی.
۱۳. شورای فقهی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران. (۱۳۹۸). مصوبات و نظرات فقهی.