

وضعیت شرط تضمین سود*

علی رضا باریکلو*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق پردیس قم دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۷/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۱۱/۱)

چکیده:

یکی از شروط مهم در بازار سرمایه‌گذاری شرط تضمین سود است که با توجه به غیرقانونی بودن ربا و بهره در حقوق اسلام و ایران، ضروری است وضعیت این شرط و ضمانت اجرای حقوقی آن مورد بررسی قرار گیرد. به نظر می‌رسد، شرط تضمین سود، یک نوع شرط فعل می‌باشد که به موجب آن مشروط علیه متعهد به اکتساب مقدار سود مورد تراضی می‌شود. هر چند فقهای مذاهب اسلامی معتقد به عدم صحت شرط پیش‌تعیین سود و تبعاً تضمین آن، در هر نوع مشارکتی شده‌اند. اما دلیلی بر بطلان چنین شرطی وجود ندارد. بلکه همان‌گونه که سود در صورت عدم توافق، مشترک بین طرفین می‌باشد، سود یک طرف نیز ممکن است با توافق دیگری از پیش تعیین گردد و این مغایرتی با کتاب و سنت ندارد و شرط به استناد قاعده شرط نافذ است.

واژگان کلیدی:

سود- بهره- سرمایه- ضمانت اجرای حقوقی- معتبر- پیش‌تعیین.

* این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی «شرط تضمین سرمایه در حقوق اسلام و ایران» به شماره ۲۲۰۲۰۱۲/۱/۰۲ می‌باشد که با حمایت مالی معاونت پژوهشی پردیس قم دانشگاه تهران انجام شده است.

مقدمه

در جامعه معاصر مسأله رابطه سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر و قرارداد سرمایه‌گذاری به یک موضوع اساسی تبدیل شده که در گذشته سابقه نداشته است. یکی از مسائل مهم مقدار سود سرمایه‌گذار و تضمین آن توسط سرمایه‌پذیر است.

اصولاً یکی از عوامل مهم برای جلب توجه و عنایت سرمایه‌گذاران به سرمایه‌گذاری در پروژه مورد نظر، تضمین سود قابل پیش‌بینی از آن می‌باشد. علاوه بر این، سرمایه‌گذاران نیز ریسک و خطر را نمی‌پذیرند و در جایی سرمایه‌گذاری می‌کنند که سود مورد نظر آنان تضمین شود.

با توجه به عرف بازار سرمایه، این سؤال مطرح است که آیا پیش‌تعیین سود و تضمین آن، در زمان انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری مشروع و از لحاظ حقوقی چنین شرطی نافذ است؟ یا پیش‌تعیین آن به منزله بهره است که اکثر صاحب‌نظران معتقد به حرمت و عدم مشروعیت آن شده‌اند؟

به نظر می‌رسد، بر خلاف نظریاتی که مطلق پیش‌تعیین و تضمین سود را ربا و حرام محسوب می‌نماید، لازم است از لحاظ موضوعی مرز بهره از سود مشخص و معین شود. با توجه به تعدد موضوعی آن دو نمی‌توان به استناد قیاس حکم حرمت یکی را بر دیگری مترتب کرد.

بنابراین، بعد از تعیین موضوعی سود از بهره، لازم به بررسی است که آیا شرط پیش‌تعیین سود در زمان انعقاد قرارداد مشروع و نافذ است. در صورت مشروعیت، آیا شرط تضمین مقدار سود تعیین شده نیز از طرف سرمایه‌پذیر مشروع می‌باشد. یا در صورت تضمین، سود با بهره خلط می‌شود و نمی‌توان آن را تضمین نمود. علاوه بر این، در صورت صحت، چه ضمانت اجرایی حقوقی بر شرط مزبور مترتب است.

در این مقاله شرط تعیین و تضمین سود که امروزه در بازار سرمایه رایج است، و همچنین ضمانت اجرای حقوقی آن بر طبق قواعد حقوقی حقوق اسلام و ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- تفاوت موضوعی سود و بهره

با توجه به حرمت ربا و ربوی محسوب شدن معاملات بهره‌ای، در بررسی شرط تضمین سود لازم است از لحاظ موضوعی بین سود و بهره فرق گذاشت زیرا خلط آن دو با هم، چنانکه گاهی در بازار سرمایه واقع می‌شود، و بکار بردن سود بجای بهره در نتیجه استعمال نادرست، موجب اشتباه در حکم آن می‌شود.

سود و بهره از این حیث که هر دو به مالک سرمایه تعلق می‌گیرد، هر دو در قبال سرمایه‌گذاری به سرمایه‌پذیر داده می‌شود و مازاد بر اصل سرمایه است، مشترک می‌باشند. شاید به دلیل وجود این اشتراکات و تشابه است، که بجای بهره از سود، که مشروعیت آن مسلم است، استفاده می‌کنند. ولی با وجود این، از لحاظ موضوع و سبب مملک متفاوت می‌باشند.

بهره عبارت از مقدار مازاد مالی است که صرف‌نظر از بکارگرفتن سرمایه در امور اقتصادی و تولیدی یا رفع نیاز شخصی یا در صورت بکار بردن آن در امور اقتصادی، صرف‌نظر از میزان سودآور بودن و یا نبودن آن به مالک سرمایه اختصاص داده می‌شود (ر.ک. صدر، ۱۴۰۳، ص ۳۳). ولی سود عبارت از مازاد مالی است که در نتیجه انجام عملیات تجاری و فعالیت اقتصادی توسط نیروی کار سرمایه‌پذیر و گردش سرمایه سرمایه‌گذار، پس از برداشت اصل سرمایه و هزینه‌های انجام سرمایه‌گذاری، به عامل سرمایه‌گذاری و مالک سرمایه اختصاص داده می‌شود. به جهت این تفاوت موضوعی است که بهره در اصطلاح حقوقی به نزول پول تعبیر شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۰۲۸) ولی سود به مالی که در نتیجه فعالیت سرمایه به صاحب سرمایه تعلق می‌گیرد، توصیف شده است (همان، ص ۲۲۱۱).

بنابراین، سود و بهره هر چند هر دو مازاد بر اصل سرمایه به مالک اختصاص می‌یابد ولی سود مازادی است که در نتیجه گردش سرمایه در امور تولیدی و تجاری ایجاد شده است ولی بهره مازادی است که به صرف اعطاء سرمایه به مالک اختصاص یافته است.

در سود تولید ثروت شده است و به همین جهت در شرکت تجاری سود خالص در هر سال مالی به درآمد حاصل شده در همان سال منهای تمام هزینه‌ها و استهلاکات تعبیر شده است (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۱۹). ولی در بهره تولید ثروت مسلم نیست زیرا ممکن است سرمایه را سرمایه‌پذیر صرف نیازهای شخصی نماید. مانند کسانی که در عرف برای تأمین هزینه درمان و یا تعمیر منزل مسکونی خود و یا تهیه جهیزیه ازدواج دختر اقدام به انعقاد قرارداد مضاربه و یا جعاله با بانک می‌کنند. مسلم است، در مواردی که سرمایه‌پذیر سرمایه را صرف نیازهای اساسی اولیه می‌کند، نه تنها ثروتی ایجاد نشده است، بلکه اصل سرمایه مصرف گشته که در این فرض سود منتفی به انتفاء منشأ می‌باشد.

علاوه بر این، سبب مملک بهره، بر فرض مشروعیت آن، قرارداد سرمایه است که به مجرد انعقاد قرارداد، مالک مستحق دریافت مقدار تعیین شده می‌شود. ولی مبنای مالکیت سود توسط مالک قاعده تابعیت سود از سرمایه است (نجفی، ج ۲۶، ص ۳۱۷/ این قدامه، ۱۴۰۹، حق، ج ۷، صص ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷).

در نتیجه، در صورت صحت قرارداد سرمایه‌گذاری به نرخ بهره، مالک از زمان انعقاد قرارداد مالک بهره می‌شود و در صورتی که زمان خاصی برای تأدیه و پرداخت آن تعیین نشده باشد، لازم است بلافاصله پرداخت شود و مالک حق مطالبه را دارد. ولی در سود، بعد از انجام عملیات سرمایه‌گذاری و تحقق سود، مالک سرمایه مستحق سود به نسبت سهم تعیین شده می‌شود و حق درخواست تقسیم آن را دارد. در صورتی که سودی محقق نشود، به مالک چیزی تعلق نمی‌گیرد. پس، سود از لحاظ موضوع و سبب مملک با بهره متفاوت است.

۲- وضعیت بهره و سود

در مورد وضعیت سود در حقوق اسلام تمام مذاهب اسلامی (ر.ک. نجفی، ج ۲۶، ص ۳۶۷/ ابن قدامه، ۱۴۰۹هـ، ج ۷، صص ۱۴۷، ۸۲۱، ۹۳۸/ المطیعی، ج ۱۵، ص ۱۵۷) علی‌رغم، اختلافاتی که در بعضی از موضوعات با هم دارند، در این موضوع متفق هستند که سود منافی مشروع است و به مالک سرمایه و عامل انجام سرمایه‌گذاری متعلق است. صحت عقد مضاربه دلیل بر این ادعا است. به همین دلیل، قاعده فقهی - حقوقی تحت عنوان «قاعده تابعیت منفعت از عین تأسیس شد که مواد ۳۲ تا ۳۵ قانون مدنی به شرح آن اختصاص یافته است. بنابراین، در مورد مشروعیت سود هیچ اختلافی در بین صاحب نظران فرق اسلامی نیست.

اما در مورد بهره مشهور نزدیک به اتفاق صاحب نظران حقوق اسلامی، که آن را بررسی کرده‌اند، حکم به عدم مشروعیت آن داده و آن را نوعی ربا تلقی کرده‌اند که در قرآن به صراحت به حرمت آن تصریح شده و شک و شبهه‌ای در حرمت آن وجود ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۱۹/ موسوی خمینی، ج ۲، ص ۶۱۶/ قرض‌اوی، ۱۳۸۲، ص ۴۷/ مدنی تبریزی، ۱۴۱۶هـ، ص ۹۱/ خویی، ۱۴۱۲، ص ۴۰۰)

به همین جهت در جمهوری اسلامی ایران و بعضی دیگر از کشورهای اسلامی برای حل مشکل بانک و بانکداری در حقوق اسلام به جای بانکداری بهره‌ای، نظریه بانکداری اسلامی و بدون بهره مطرح شد. به عنوان مثال، تبصره ماده ۲۱ قانون بانکداری بدون ربا (بهره) که به بانک اجازه می‌داد تا ۱۸ ماه یا سه سال حسب مورد، در مورد پس‌اندازها و سپرده‌ها و یا اعتبارات و وام‌ها طبق روال قبلی، که اعمال سیستم بهره بوده است، عمل شود. شورای نگهبان به غیرقانونی بودن بهره تصریح و آن را نامشروع اعلام کرد. لذا مجلس ناچار شد تبصره مذکور را جهت جلب نظر شورای نگهبان از مصوبه خود حذف کند (ر.ک. مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۳۸۰).

در سطح جهان اسلام نیز مجمع فقه اسلامی^۱ که نهاد رسمی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی است، در اظهار نظر متعددی بهره را نامشروع و معاملات بهره‌ای را مصداق معاملات ربوی اعلام کرد.^۲

با این وجود، حداقل صاحب نظرانی، که دارای منصب سیاسی و وابسته به حکومت بوده معتقد به حلیت آن شده‌اند و حتی فتوی بر حلیت آن صادر کرده‌اند. قدیمی‌ترین آن زمان حکومت عثمان سلطان سلیمان، در سال‌های بین ۱۵۷۴-۱۵۴۰، فتوای مفتی استانبول که سمت شیخ الاسلامی را داشت، به نام ابوسود افندی (Abusuud Efendi) می‌باشد.

در این فتوی از بهره خواری، خصوصاً توسط مؤسسات خیریه، مانند وقف حمایت شده و به استناد ادله اضطرار بهره مشروع اعلام شد (ر.ک. الجمال (A.El-Gamal) ص ۲). این فتوی مورد انکار تمام صاحب‌نظران حقوق اسلام قرار گرفت و فقط حکومت وقت از آن استقبال کرد. جدیدترین فتوایی که در مورد مشروعیت بهره در حقوق اسلام در سال‌های اخیر صادر شده، فتوای دکتر طنطاوی مفتی مصر و شیخ الازهر می‌باشد که در آن مطلق بهره بانکی به دلایلی مشروع اعلام شد.

این فتوی مورد تأیید مجمع بحوث اسلامی مصر قرار گرفت^۳ ولی مجمع فقه اسلامی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی، در چهاردهمین نشست خود، که در دوحه قطر در سال ۱۴۲۳ برگزار شد، بیانیه شماره ۱۳۳ (۱۴/۷) را در رد این فتوا صادر و آن را مردود و خلاف شرع اعلام کرد.

فتوی الازهر در پاسخ به سؤال دکتر حسن عباس ذکی مدیر عامل بانک دولتی - عربی، در مورد وضعیت بهره‌های بانکی صادر شد. البته در متن آن تلاش زیادی شد که از استعمال عبارت بهره خودداری شود ولی روزنامه‌های نیمه رسمی مصر مانند الاهرام، آن را به عنوان مشروعیت بهره منتشر کردند (همان، ص ۳).

۱. این مجمع وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی است که اعضای آن صاحب نظران فقهی از تمام کشورهای اسلامی عضو سازمان کنفرانس اسلامی می‌باشند که دولت‌های عضو آنان را انتخاب می‌کنند. اولین نشست آن که جلسه تأسیسی هم محسوب می‌شود در بیست شعبان سال ۱۴۰۳ هـ ق تشکیل و تا کنون مسائل حقوقی جدید را بررسی و در مورد آن اعلام نظر کرده است.

۲. برای دیدن نظریات متعدداً این مجمع در مورد ربوی بودن بهره به این سایت <http://www.fiqhacademy.org.sa> مراجعه شود.

۳. این مجمع عالی‌ترین شورای تصمیم‌گیری در مورد موضوعات حقوق اسلام در کشور مصر است که از تشکیلات وابسته به دانشگاه الازهر است که در سال ۱۹۶۱ به استناد ماده ۱۰ قانون شماره ۱۰۳ مصر تشکیل شده است. اعضای آن نباید از ۵۰ نفر از فقهای بزرگ بیشتر باشد که لازم است تا ۲۰ نفر از اتباع سایر کشورها باشند و مصری نباشند. ریاست مجمع با رئیس دانشگاه الازهر است و وظیفه آن اظهار نظر علمی در باره موضوعات جدید است و همچنین در باره تحصیلات عالیه در دانشگاه تصمیم‌سازی می‌کند.

بعضی معتقدند: در این فتوی موضوع بهره به صورت ساختگی و وهمی تصور شد که مورد قبول صاحب نظران حقوق مذهبی و غیر مذهبی نیست، زیرا حکم مشروعیت بهره بر قرارداد نمایندگی بانک از سرمایه‌گذار در سرمایه‌گذاری مبتنی شد و به دلایلی از قبیل آیه تجارت عن تراض، عدم وجود نص معتبر در قرآن و سنت بر ممنوعیت آن، داشتن منفعت برای طرفین و ادله ضرورت و اضطرار بهره بانکی مشروع اعلام شد، در حالی که رابطه بانک با مشتری، مبتنی بر قرارداد وکالت نیست (همان، ص ۱۳).

به نظر می‌رسد، علاوه بر وهمی بودن موضوع، دلایل مورد استناد نیز با هم متعارض هستند زیرا اولاً اگر در قرآن و سنت دلیلی بر ممنوعیت بهره وجود نداشته باشد و آیه شریفه حلیت تجارت عن تراض شامل قرارداد بهره هم شود، نیازی به ادله اضطرار نیست. ادله اضطرار در موضوعاتی مورد استناد قرار می‌گیرد که حکم آن نامشروع و ممنوع است. ولی شخص در وضعیتی قرار گرفته است که اگر حرمت را رعایت کند، ضرر فاحش و غیرقابل جبران و یا مهلکی به او وارد می‌شود (ر.ک. موسوعه فقهی جمال عبدالناصر، ج ۱۴، ص ۶۲). بنابراین، استناد به ادله اضطرار، اقرار ضمنی به حرمت بهره در حقوق اسلام است که با ادعای فقدان نص و دلیل در قرآن و سنت بر حرمت بهره‌های بانکی معارض است.

ثانیاً ادله اضطرار حلیت بهره را ثابت نمی‌کند زیرا در صورتی که به سپرده‌گذاران بهره تعلق نگیرد، عرفاً نوعی ضرر محسوب می‌شود که قرآن کریم آن را در آیات ۲۷۹-۲۷۸ سوره مبارکه بقره غیرقابل جبران اعلام کرده است: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، تقوا از خدا داشته باشید و اگر مؤمن واقعی هستید، معاملات ربا و ربوی را رها کنید. اگر این کار را انجام ندهید، پس، بدانید که اعلام جنگ با خدا و رسول او کرده‌اید. اگر توبه از رباخواری کنید، سرمایه شما محترم است و به شما متعلق است. ستم نکنید و مورد ستم نیز قرار نگیرید.

این آیات به صراحت دلالت می‌کند که مازاد بر سرمایه، یعنی بهره به مالک تعلق ندارد و آلاً اگر بهره سرمایه متعلق به آنان بود، توبه از رباخواری معنا نداشت. در نتیجه، سرمایه‌گذار منفعت نامشروعی از او فوت شده است که قابل جبران نیست ولی در وضعیت اضطرار که بیم هلاک جان یا مال مشروع در آن باشد، قرار نرفته است که بتوان از ادله اضطرار استفاده نمود. چون نظام بهره نظامی سرمایه‌داری است و سرمایه‌دار در وضعیت اضطراری، که واجد شرایط حاکمیت ادله اضطرار شود، قرار ندارد.

از طرف دیگر، بر فرض قرار گرفتن در وضعیت اضطرار، چون اقدام به فراهم آوردن شرایط اضطرار کرده است، نمی‌توان به قاعده اضطرار برای عدم شمول حکم ممنوعه به او استناد کرد. بر فرض امکان استناد، همان‌گونه که در قرآن اباحه اکل میته در شرایط اضطرار، منوط به گرسنگی موجب مرگ و مقدار آن هم محدود به رهایی از مرگ شده است (سوره مبارکه

نحل، آیه ۱۱۵) باید به قدر نجات از وضعیت اضطرار اکتفاء شود، یعنی طرف تا حدی و مقداری بهره خواری برای او جایز است که خود را از اضطرار نجات دهد نه اینکه بر مبنای اضطرار بتوان سرمایه‌دار شدن سرمایه‌گذار و بهره‌خوار را توجیه کرد.

علاوه بر این، در حقوق اسلام و ایران تراضی طرفین برای صحت یک رابطه حقوقی لازم است ولی کافی نیست، چون در صورت کفایت، موضوع معاملات ربوی و ممنوعیت آن منتفی می‌شد زیرا معاملات ربوی معامله‌ای مبتنی بر تراضی است که در قرآن ممنوع اعلام شد. همان‌گونه که بعضی معتقدند: احتمال دارد آیه تجارت عن تراض در مقام تحریم معاملات ربوی و بهره‌ای باشد. چون نمی‌توان آیه را سبب مملکت انحصاری اموال دانست و معتقد شد که فقط تملک اموال ناشی از تجارت عن تراض اکل مال به باطل نیست، بلکه عناوین مملکت دیگری، مانند اجاره و هبه و صلح وجود دارد که اموال مکتسبه بوسیله آن نیز اکل مال به باطل محسوب نمی‌شود. بنابراین، آیه شریفه ظاهر در این است که تمام تصرفات، در مالی که متعلق به دیگری است، به عنوان مال متصرف به هر سببی که باشد، از دیدگاه شرعی باطل است مگر اینکه ناشی از تجارت عن تراض باشد (اراک، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۷۸).

در نتیجه، با توجه به اینکه در آیه از اکل مال به باطل بنحو عام منع شده است و قسمت آخر آن اموال ناشی از تجارت را اکل مال به باطل محسوب نکرده است. از طرف دیگر، مال ناشی از تجارت عن تراض برای تجارت کننده، همان سود است، می‌توان به احتمال قوی معتقد شد که آیه در مقام تحریم هر گونه بهره و زیادتی است که از معاملات باطله، یعنی معاملاتی که ممنوع اعلام شده است، و حلال کردن هر گونه سودی است که از تجارت عن تراض حاصل شود. مضاف بر این، بعضی برای اثبات حرمت ربا به این آیه شریفه نیز استناد کرده‌اند (منذر کھف، (Monzer Kahf)، ص ۲).

پس، استدلال به مفید بودن بهره نسبت به طرفین بر این مبنا که با تعیین بهره جایگاه و میزان سهم و بهره سرمایه‌گذار معلوم می‌شود تا او تحت ترجمات سرمایه‌پذیر قرار نگیرد چون در جامعه‌ای که فساد و هنجارهای ضداخلاقی حاکم است، نمی‌توان بدون توثیقات کافی سرمایه را در اختیار دیگری قرار داد. از طرف دیگر، نسبت به سرمایه‌پذیر دارای منفعت است که موجب فعالیت بیشتر او در کسب بهره زیادتر است (ر.ک. الجمال، ۲۰۰۳، ص ۱۳).

به استناد این دلیل هم مشروعیت بهره ثابت نمی‌شود، زیرا مفید بودن عرفی بهره نسبت به طرفین امری مسلم است ولی آیا مشروعیت آن هم ثابت می‌باشد. موضوع سؤال مشروعیت بهره است که به قول بعضی (سوفیا نظزر (Sophia Netzer) ۲۰۰۴، ص ۴۵)

فتوی با صرف نظر کامل از موضوع سؤال، یعنی مشروعیت و نامشروعیت آن، به جوانب عرفی موضوع پرداخته است، در حالی که در معاملات ربوی معامله برای گیرنده مفید است.

علاوه بر این، افزایش نرخ بهره پرداختی برای بانک فایده‌ای ندارد زیرا افزایش بهره پرداختی موجب فرار مشتری پرداخت کننده بهره می‌شود. در نتیجه، ادله استنادی مشروعیت بهره در این فتوی نه تنها آن را اثبات نمی‌کند بلکه خلاف آن را یعنی حرمت را ثابت می‌کند. بنابراین، به استناد این ادله مشروعیت بهره ثابت نمی‌شود و آن از لحاظ حکمی با سود متفاوت می‌باشد.

علاوه بر این، بعضی موضوع بانک و بهره را مسئله‌ای جدید دانسته که موضوعاً با رباخواری صدر اسلام مغایر است چون بانک و بهره از موضوعات اقتصاد جدید است و دلیلی بر حرمت بهره که از مسائل و موضوعات جدید است، اقامه نشده است زیرا بانک زادگاه آن اروپا است و بانک برای مبارزه با رباخواری اهل کلیسا به میدان آمد. علاوه بر این، در زمان گذشته مقترضین افراد فقیر و محتاجی بودند که قرض دهندگان به آنان اجحاف می‌کردند ولی امروزه مقترضین بنگاه‌های کلان اقتصادی هستند که اگر بهره ممنوع شود، بر مقترضین و سپرده گذاران اجحاف شده است. بنابراین، ادله حرمت ربا شامل بهره بانکی نمی‌شود (غنی، ۱۴۲۳، ص ۱۳۷).

همچنین به فقدان فلسفه حرمت ربا در بهره استناد شده است که: اگر به فلسفه حرمت ربا توجه شود، علت حرمت آن چیزی غیر از ظلم ربا خوار بر مقترض نیست. در نتیجه، اسلام ربا را به دلیل ظلم حرام اعلام کرد. در حالی که، در جامعه معاصر اگر به سپرده‌های بانکی بهره تعلق نگیرد، ظلم در حق سپرده گذار است. همان‌گونه که اخذ ربا ظلم است و ممنوع است، عدم تعلق بهره به سپرده‌های بانکی نیز ظلم است. در نتیجه، نمی‌توان از ادله حرمت ربا، برای حرمت بهره استناد کرد (همان، ص ۱۴۰).

به نظر می‌رسد در این نظریه بسیار بسته و محدود به بهره بانکی نگاه شده و فقط رابطه بانک و سپرده‌گذار مورد توجه قرار گرفته است زیرا با توجه به اینکه بانک‌ها از سپرده‌های مردم درآمد کلانی بدست می‌آورند، اگر تمام آن را خود تملک کنند و قسمتی از آن را به سپرده‌گذار ندهند، این ظلم است، در حالیکه در ربا اگر داده می‌شد، ظلم بود.

این نظر از این جهت قابل اعتماد نیست که فقط به درآمد بانک توجه کرده و به منبع تأمین آن توجه نکرده است. امروزه قسمت عمده درآمدهای بانکی ناشی از بهره است و پرداخت کنندگان آن دو گروه از مردم می‌باشند: نخست کسانی که برای رفع نیازهای شخصی، مانند ازدواج، درمان و تأمین وسایل ضروری زندگی ناچار شده‌اند، تحت عنوان قرارداد مضاربه، جعاله و غیره از بانک وامی را دریافت و با بهره تعیین شده آن را بازپرداخت کنند که این درآمد و اخذ بهره از این‌گونه اشخاص ربا است و در حرمت آن شکی نیست و با حیل ربوی هم نمی‌توان چنین درآمدی را مشروع محسوب کرد.

گروه دوم کسانی می‌باشند که وام دریافتی از بانک را برای نیاز تولیدی و تجاری خود دریافت می‌کنند و وام از لحاظ اقتصادی به نفع آنان است چون هر مقدار بهره بانکی بالاتر باشد، آنان نیز چند برابر نرخ بهره به استناد بالا بودن نرخ آن بر قیمت تولیدات و خدمات خود می‌افزایند. در نتیجه، اگر بانک یک ریال بهره از آنان دریافت کند، آنان حداقل پنج ریال بر قیمت تولیدات و خدمات خود اضافه می‌کنند. در این مورد بهره چندان با ربا مشابهت ندارد زیرا همان‌گونه که استناد شد: در ربا شخص نیازمند به مال موضوع معامله ربوی برای رفع نیازهای شخصی و ضروری خویش است، در حالی که در موضوع مورد بحث جهت افزایش سرمایه و ثروت اقدام به اخذ وام و پرداخت بهره می‌کنند. ولی با وجود این، در این فرض نیز شبهه ربا موجود است زیرا به نظر می‌رسد اخلاق مبنای اقتصاد اسلامی است و نمی‌توان در اقتصاد اسلامی بدون توجه به مسایل اخلاقی به صرف دادوستد طرفین نظریه پردازی کرد. چون بهره دهنده خدمات خود را به چند برابر نرخ بهره به جامعه عرضه می‌کند. در نهایت فشار و ظلم ناشی از بهره را مصرف‌کننده و افراد کم درآمد جامعه تحمل می‌کنند، نمی‌توان به اسلامی که برای اکمال کرامت و فضایل انسانی آمده است، نسبت مشروعیت بهره داد زیرا در بهره همان ظلم معامله ربوی نهفته است. به عبارت دیگر در نظام بهره، بهره‌گیرنده و بهره‌دهنده با هم پیمان بسته‌اند که بر اقشار کم درآمد جامعه ظلم کنند. به همین دلیل امروزه که ظاهراً بانکداری اسلامی در کشور حاکم است، یکی از علل عمده گرانی، نرخ بالای بهره اعلام می‌شود. به همین جهت بعضی معتقدند: تمام مفاسدی که بر معامله ربوی مترتب است، بر نظام بهره نیز مترتب می‌باشد (موسویان، ۱۳۷۷، ص ۵).

بنابراین، مراد از تضمین در این بحث سود می‌باشد ولی بهره چون مشروعیت آن محرز نیست و همان‌گونه که گذشت بسیاری از صاحب نظران حقوق اسلام آن را از مصادیق ربا اعلام کرده‌اند، از محل بحث خارج می‌باشد.

۳- شرط پیش تعیین سود

امروزه در نتیجه ورود اشخاص حقوقی در بازار سرمایه، ضمانت اجرای سرمایه‌گذاری گذشته، امتیاز خود را از دست داده و بلکه کاملاً منتفی به انتفاء موضوع شده است چون در گذشته، اشخاص حقیقی سرمایه‌پذیر از جاهت و اعتبار اخلاقی و حیثیتی بالایی برخوردار بودند. سرمایه‌گذاران به اعتماد این اعتبار و حیثیت، سرمایه خود را به آنان واگذار و سود حاصله نیز بر مبنای اعتماد مالک به عامل به کسر مشاع تعیین می‌شد ولی امروزه با آمدن اشخاص حقوقی به بازار سرمایه وجهی برای اعتماد بر اخلاق و حیثیت آنان وجود ندارد، تمام اعتبار و حیثیت یک شرکت، مبتنی بر انجام تعهدات مالی و اقتصادی در سررسید آن می‌باشد.

از طرف دیگر، مؤسسان آن نیز بر سرمایه‌گذار مجهول می‌باشند و نمی‌توان بر آنان اعتماد نمود. علاوه بر این، زندگی شهرنشینی و عدم شناخت اشخاص از یکدیگر، موضوع ضمانت اجرای سابق را در مورد اشخاص حقیقی نیز منتفی کرده است، زیرا در بسیاری از موارد وجاهت و اعتبار حیثیتی شخص حقیقی سرمایه‌پذیر برای سرمایه‌گذار معلوم و مشخص نیست. یا در صورت احراز آن، سرمایه‌گذار بر آن اعتماد نمی‌کند، بلکه امروزه در بازار سرمایه، اعتبار سرمایه‌پذیر مبتنی بر تعهد و تضمینی است که درباره برگشت اصل سرمایه و سود حاصله به آن ملتزم می‌شود. به همین جهت در بیشتر تبلیغات جذب سرمایه اعلام می‌شود: «بازگشت اصل سرمایه و سود آن توسط سرمایه‌پذیر و یا ثالث تضمین می‌شود».

بنابراین، با توجه به اینکه تضمینات سرمایه‌گذار عرفاً نسبت به گذشته متفاوت شده است، این سؤال مطرح است که آیا شرط تضمین سود از طرف سرمایه‌پذیر نافذ و مشروع و یا به دلیل نامشروع بودن آن به استناد بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی باطل است؟

برای روشن شدن وضعیت شرط تضمین سود، لازم است ابتدا شرط پیش‌تعیین سود بررسی شود زیرا در صورتی که مضمون به مجهول باشد، ضمان به آن نیز لغو و بیهوده است، چون شرط تضمین سود در عرف زمانی عقلایی و مفید است که مقدار سود مورد تضمین معین شود. پس، نمی‌توان شرط تضمین سود را با شرط و عقد ضمان دین مقایسه کرد و استدلال نمود: همان‌طوری که برای صحت عقد ضمان و شرط ضمان، معلوم بودن مضمون به لازم نیست، در تضمین سود نیز تعیین مقدار آن لازم نمی‌باشد، زیرا در ضمان از دین، دین سابقاً محقق شده و چون وجود مقدار دین از طریق عقد یا سببی که موجب تحقق آن شده است، قابل تعیین است، اظهار شده است که علم اجمالی به مقدار دین کافی است و علم تفصیلی به آن لازم نیست (ر.ک نجفی، ج ۲۶، ص ۱۲۱/ کاتوزیان، ج ۴، ص ۳۲۲). در مواد ۶۹۵-۶۹۴ قانون مدنی نیز از این نظریه پیروی شده است. ولی در شرط تضمین سود ناشی از سرمایه‌گذاری تا مقدار آن تعیین نشود، قابل تضمین نیست زیرا شرط و عقد تضمین سود در این مورد مستقل است، برخلاف ضمان از دین که عقدی وابسته می‌باشد.

بنابراین، با توجه به حرمت ربا در حقوق اسلام، قابل بررسی است که آیا شرط پیش‌تعیین سود معین برای یک طرف، که همان سرمایه‌گذار است، شرطی صحیح و نافذ و یا به دلیل عدم مشروعیت آن باطل می‌باشد.

در مراجعه به آرای صاحب‌نظران حقوق اسلامی، در باب مضاربه که نوعی سرمایه‌گذاری غیرمستقیم امروزی است و باب شرکت که یک نوع سرمایه‌گذار مستقیم اشتراکی معاصر است، مشهور فقهاء شرط پیش‌تعیین سود قبل از انجام سرمایه‌گذاری را ممنوع و آن را باطل

محسوب کرده‌اند (ری حلی، ۱۴۱۸هـ.ق، ج ۲، ص ۳۳۷) که دلایل استنادی آنان مورد بررسی قرار می‌گیرد:

«یکی از دلایل بطلان شرط پیش‌تعیین سود، عدم اباحه و مشروعیت آن می‌باشد زیرا اسلام جایز نمی‌داند کسی سرمایه خود را به جایی بسپارد و سود معین دریافت کند، هر چند او حقیقتاً شریک در سود باشد بلکه واجب است که مالک در سود و ضرر هر چقدر که باشد بنحو کسر مشاع شریک باشند. در نتیجه، شرط پیش‌تعیین سود جایز نیست». (قرضاوی، بی تا، ص ۲۳۴ / ۱۳۸۲، ص ۴۷)

به نظر می‌رسد بر مبنای این دلیل نمی‌توان عدم مشروعیت شرط پیش‌تعیین سود را ثابت کرد زیرا اولاً اصل اولیه در حقوق اسلام همان‌گونه که اظهار شده است، (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۱، ص ۲۷۰) جواز تصرفات و آزادی اراده است و کسانی که مدعی ممنوعیت و حرمت عملی هستند باید اقامه دلیل کنند.

ثانیاً در صورت بطلان قرارداد به دلیل وجود شرط، اگر که سرمایه‌پذیر کاملاً سرمایه را به تجارت اختصاص دهد و سود واقعاً حاصل شود، به اتفاق تمام صاحب نظران (حلی، ۱۴۱۸، ص ۳۳۳ ابن قدامه، ۱۴۰۹هـ.ق، ج ۷، ص ۱۴۷ به بعد / طباطبایی، ۱۴۲۰هـ.ق، ج ۹، ص ۷۷) تمام سود به مالک متعلق است، و عامل مستحق دریافت اجرت المثل عمل خود از مالک می‌باشد، در حالی که در این نظریه سود برای مالک حرام اعلام شده است.

دلیل دیگر بطلان شرط پیش‌تعیین سود، ربوی بودن آن اعلام شده است، چون نص وارده در باب مضاربه مبنی بر اینکه سود ناشی از تجارت به نحو کسر مشاع و یا مالکیت مشاعی متعلق به مضارب و تاجر است، نصی آمره و عام است: آمره است از این جهت که امر مولوی بر حرمت ربا اقامه شده است. عام است از این جهت که مضاربه خصوصیت ندارد بلکه در هر عقدی که سود معین شود، نص ممنوع کننده باب مضاربه حاکم بر آن می‌شود. علاوه بر این، ادعای اجماع ابن قدامه در مغنی، یک دلیل معتبر است که به اجماع تمام علمای اهل اسلام سود باید به کسر مشاع تعیین شود.

بنابراین، شرط پیش‌تعیین سود، به نحو مقدار معینی از آن و یا به نحو کسر مشاع نسبت به سرمایه، باطل و ممنوع است زیرا کسر مشاعی که در فقه حکم به صحت آن شده است، کسر مشاع و درصدی از کل سود است و تا زمانی که سرمایه‌گذاری انجام نگیرد و اصل سرمایه و هزینه انجام عملیات سودآور کنار گذاشته نشود، سهم طرفین بطور مقطوع معلوم نیست. ولی کسر مشاع نسبت به سرمایه که امروزه مورد تبلیغ مؤسسات مالی و بازار سرمایه است، ممنوع و باطل است زیرا فرقی نمی‌کند که کسی در قبال صد هزار تومان ماهی پنج هزار تومان سود شرط کند. یا این‌گونه شرط کند که سالانه پنج درصد نسبت به اصل سرمایه سود پرداخت

شود. در هر دو روش، سود به دو عبارت متفاوت ولی به نحو مقطوع تعیین شده و هر دو ممنوع است (قرضاوی، ر.ک. الجمال، ص ۹).

به نظر می‌رسد، ادله حرمت ربا، شرط پیش تعیین سود واقعی را شامل نشود زیرا اولاً شمول ادله تحریم ربا نسبت به شرط پیش تعیین سود، منوط بر این است که بوسیله درج شرط، ماهیت سود عوض شود و تبدیل به بهره و یا افزایش عینی گردد، در حالی که با درج شرط ماهیت سود عوض نمی‌شود. به همین جهت، معتقدان به عدم صحت شرط به ادله حرمت ربا استناد نکرده‌اند (ر.ک. کرکی، ۱۴۱۱هـ.ق، ج ۸، ص ۸۴ / مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱هـ.ق، ج ۱۰، ص ۲۵۱ / امامی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۷۷ / ابن قدامه، ۱۴۰۹هـ.ق، ج ۷، ص ۱۴۶) بلکه به استناد عدم اقتضای شراکت یا عدم وثوق به حصول مقدار تعیین شده، شرط پیش تعیین سود را باطل اعلام کرده‌اند.

ثانیاً اجماع منقول ابن قدامه به این مستند شده است که اگر سود تعیین شود، چون گاهی حاصل و گاهی حاصل نمی‌شود، خلاف مقتضای مشارکت است (همان). بنابراین، اجماع ابن قدامه دلیل تبعدی صرف نیست بلکه مستند به تحلیل نظری است.

همچنین استدلال به اینکه ممکن است تمام سود حاصله، معادل مقدار تعیین شده باشد، که بر فرض صحت شرط، تمام آن به مشروطه تعلق می‌گیرد و برای طرف دیگر سودی باقی نمی‌ماند، در حالی که اقتضای شرکت در این است که به تمام شرکاء میزانی از سود تعلق گیرد. به استناد این ادله نیز نمی‌تواند عدم مشروعیت شرط پیش تعیین سود را اثبات کرد، چون اغلب به گونه‌ای تعیین می‌شود که برای عامل نیز سودی معادل سود طرف دیگر باقی بماند. پس، شرط مزبور منافاتی با مشارکت ندارد.

دلیل دیگر عدم مشروعیت شرط پیش تعیین سود، فقدان ادله صحت آن است زیرا دلیلی بر صحت آن وجود ندارد. وقتی دلیلی بر صحت آن موجود نباشد، اصل اولیه بطلان شرط است (نجفی، ج ۲۶، ص ۳۶۷).

بر مبنای این دلیل نیز نمی‌توان نامشروع بودن شرط را ثابت کرد زیرا اگر مراد از ادله صحت، سبب مملک سود به شرکاء باشد، قاعده تابعیت منافع و سود از عین، دلیل مملک صحیح است (همان / ابن قدامه، ۱۴۰۹هـ.ق، ج ۷، ص ۱۳۸ و ۱۴۷). اگر مراد از دلیل سبب مخصص است که به استناد آن سود معین به سرمایه‌گذار تعلق گیرد، قاعده شروط و سیره علماء که اختیار تعیین و تخصیص سود را به شرکاء داده‌اند، دلیل اختصاص سود به سرمایه‌گذار است. فقط فرق در این است که در روال فقهی تعیین بنحو کسر مشاع نسبت به کل سود است ولی در این روش تعیین مقطوع است و مشاعی نیست.

در نتیجه، شرط پیش تعیین سود، نوعی تقسیم سود آینده است، همان گونه که شرکاء مالی می توانند فقط منافع آن را تقسیم کنند، در مورد سرمایه گذاری نیز، طرفین توافق بر تقسیم سود کرده اند. دلیل ادله صحت تقسیم شامل شرط پیش تعیین سود نیز می شود.

دلیل دیگر عدم مشروعیت شرط پیش تعیین سود مبتنی بر عدم اقتضای شراکت است چون اقتضای شراکت در این است که مضارب و عامل (سرمایه گذار و سرمایه پذیر) در سود حاصله شریک باشند. اگر شرط پیش تعیین سود شود، خلاف مقتضای شراکت است. چنین شرطی باطل و موجب بطلان قرارداد می شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱هـ.ق، ج ۱۰، ص ۲۵۱/ امامی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۷۷).

ظاهر این دلیل نیز با واقعیت و ماهیت عرفی سرمایه گذاری منطبق نیست زیرا سرمایه پذیر با قبول سرمایه مالک و سرمایه گذاری آن نوعی تجارت و تولید را انجام می دهد. در عملیات تجاری آنچه انگیزه اصلی فعالیت است، سود می باشد. بنابراین، آن را طوری تعیین می کنند که سهم عامل حداقل کمتر از سهم مالک نشود. از طرف دیگر، مراد از شرط این نیست که تمام سود به مالک تعلق گیرد که اشکال عدم مشارکت در سود برای عامل سرمایه پذیر مطرح شود بلکه مراد آن است که قسمتی از سود، اما به نحو مقطوع و معین، به مالک سرمایه اختصاص یابد و باقی به سرمایه پذیر تعلق گیرد. در نتیجه، به استناد این دلیل نیز نمی توان ممنوعیت شرط پیش تعیین سود را اثبات کرد.

دلیل دیگری نیز برای عدم صحت شرط پیش تعیین سود اقامه شده، که آن عبارت از احتمالی بودن و مردد الحصول بودن مقدار تعیین شده است زیرا اگر شرط شود که مثلاً صد تومان از سود به سرمایه گذار تعلق گیرد، مسلم نیست که چنین مقدار سودی حاصل شود. در نتیجه، نمی توان چنین شرطی را نافذ دانست (کرکی، ۱۴۱۱هـ.ق، ج ۸، ص ۸۴).

همچنین دلیل ضرری بودن شرط به مردد بودن آن اضافه شده و استدلال شده است: در صورتی که به همان مقدار معین شده، سود حاصل گردد، بر ضرر عامل و سرمایه پذیر است. اگر سود حاصله اختلاف فاحش با سود معین شده داشته باشد، بر ضرر مالک و سرمایه گذار است. در نتیجه، شرط نافذ نیست (فیروز آبادی، ۱۴۲۶هـ.ق، ج ۱، ص ۵۳۸).

این دلیل در زمان گذشته قابل توجه بود زیرا در گذشته عملیات اقتصادی و سودآور مانند جامعه معاصر منظم و قابل محاسبه نبود ولی امروزه، هر کس که در تجارتی فعالیت می نماید، عرفاً و شخصاً میزان درآمد و سود او با اندک اختلاف قابل توجه، قابل پیش بینی است که می توان آن را برآورد کرد تمام فعالیت سرمایه گذاری، اعم از مستقیم و غیرمستقیم، بر مبنای این ارزیابی انجام می شود، که اغلب هم مطابق با واقع، بلکه بیشتر از آن عاید می شود.

بنابراین، به نظر می‌رسد اولاً تحقق مشروط به شرط صحت شرط نیست، آنچه لازم است این است که شرط مقدور باشد. ولی این شرط مقدور ممکن است محقق نشود. در این صورت مشروطه حق فسخ معامله اصلی را خواهد داشت (انصاری، ۱۴۲۷هـ.ق، ج ۶، ص ۷۰).

ثانیاً بر فرض اینکه تحقق مشروط به شرط صحت شرط باشد، در عرف مسلم است که سرمایه‌پذیر طوری شرط را تنظیم می‌کند، که حداقل بیشتر از سهم سرمایه‌گذار سود عاید او شود، بنابراین، حصول سود معین شده در قرارداد در اغلب موارد از دیدگاه عرف مسلم است. قابل توجه است که مخالفین صحت و مشروعیت شرط پیش‌تعیین سود، مخالفت خود را به ادله شرعی حرمت ربا استناد نداده‌اند بلکه به عدم اقتضای شرکت و یا عدم مسلم بودن حصول مشروط به و یا به فقدان دلیل صحت بر چنین شرطی مستند کرده‌اند. زیرا از دیدگاه عرف سود معین شده قبل از انجام عملیات موضوعاً با بهره که در بحث قبلی مورد بررسی قرار گرفت، متفاوت می‌باشد. در تعیین بهره، همان‌گونه که بعضی از صاحب نظران (صدر، ۱۴۰۳هـ.ق، ص ۳۳) معتقدند: طرفین قرارداد صرف‌نظر از انجام عملیات سودآور و یا عدم انجام آن و همچنین بدون توجه به بازده و درآمد ناشی از عملیات میزان بهره مالک سرمایه را تعیین می‌کنند و از لحظه تصرف در سرمایه، بهره به آن تعلق می‌گیرد ولی در سود تعیینی لازم است اولاً طرفین توافق جدی و عزم در انجام عملیات سود آور داشته باشند. بعد سود حاصله را با توجه به روند عادی امور و تجارت و یا تولید برآورد و سهم سرمایه‌گذار را مشخص کنند. اگر این روند را طی نکنند، مسلماً بر مقدار معین شده، عرفاً سود اطلاق نمی‌شود، بلکه بهره است که بحث آن گذشت.

بعضی دیگر، شرط پیش‌تعیین سود قبل از انجام عملیات سود آور را صحیح دانسته و معتقدند: در بانکداری اسلامی باید بگونه‌ای عمل شود که سود حلال، حداقل، به اندازه بهره حرام جذابیت برای سرمایه‌گذار داشته باشد. برای تحقق این امر باید به این نکته توجه شود که میزان سود تعیین شده برای سرمایه‌گذار نباید کمتر از مقدار بهره‌ای باشد که اگر در بانک ربوی سپرده گذاری می‌کرد، به او پرداخت می‌شد، زیرا این امر موجب تشویق سرمایه‌گذاران از فعالیت مشروع به سوی فعالیت نامشروع و رباخواری می‌شود. براین اساس، بانک بدون ربا (سرمایه‌پذیر) در ابتدای انعقاد قرارداد، با توجه به فعالیت اقتصادی و میزان قابلیت سود دهی، لازم است آن مقدار سودی تعیین کند که کمتر از مقدار بهره پرداختی توسط بانک بهره‌ای نباشد (همان، ص ۳۲).

به نظر می‌رسد با توجه به قاعده سلطه و قاعده شروط و عقلائی بودن شرط پیش‌تعیین سود، چنین شرطی با قواعد آمره حقوق اسلام در تعارض نیست زیرا طرفین قرارداد قصد تقسیم و پیش‌تعیین سود قابل پیش‌بینی را کرده‌اند که چنین امری با توجه به قاعده سلطه و

شروط کاملاً مجاز و مشروع است. در نتیجه، شرط پیش تعیین سود از جمله شروط باطل که در ماده ۲۳۲ قانون مدنی و شروط مبطل که در ماده ۲۳۳ قانون مدنی شمرده شده است، نمی باشد و به استناد اصل آزادی اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی نافذ است.

۴- تضمین سود

در عرف، علاوه بر اینکه سود سرمایه گذار تعیین می شود، سرمایه پذیر اقدام به تضمین مقدار تعیین شده می کند که لازم است وضعیت شرط تضمین سود نیز مورد بررسی قرار گیرد. صحت شرط تضمین سود با موانعی مواجه است: نخست اینکه مضمون به یا مال مورد ضمان هنوز محقق نشده است. پس، چگونه می توان از مالی که هنوز موجود نیست، ضمانت کرد. در حالی که طبق ماده ۶۹۱ قانون مدنی برای صحت ضمان حداقل باید سبب دین موجود باشد. آنچه در این باره می توان استدلال کرد این است که شرط ضمان در باب سود به مفهوم ضمان عقدی نیست که مال مورد ضمان از ذمه شخصی به ذمه ضامن منتقل شود زیرا اولاً هنوز سودی محقق نشده است تا موضوع عقد قرار گیرد، در حالیکه برای صحت ضمان وجود مضمون به یا سبب آن ضروری است (خوبی، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۷، ص ۳۳۳).

ثانیاً رابطه سرمایه پذیر و سرمایه گذار رابطه مدیون و داین نیست، بنابراین، مراد از شرط تضمین، ضمان عقدی نیست. از طرف دیگر، مراد از شرط تضمین سود مفهوم ضمان ناشی از قاعده علی الید نیز نمی باشد، زیرا اولاً هنوز سودی محقق نیست تا ید سرمایه پذیر بر آن قرار گیرد و به استناد ید او ملتزم شود. ثانیاً رابطه سرمایه گذار و سرمایه پذیر نیز رابطه مالک و متصرف بر مبنای قاعده ید نیست. در نتیجه، مراد از شرط تضمین، مفهوم ضمان عقدی و قهری نیست. بلکه تعهد متعدد و ضامن به اکتساب سود تعیین شده می باشد. در نتیجه، روشن شد که مراد از شرط، شرط نتیجه نمی باشد زیرا تصور آن در این موضوع معقول نیست و سودی محقق نیست که شرط نتیجه تعلق آن به سرمایه گذار در قرارداد درج شود بلکه شرط فعل است که مشروط علیه تعهد می کند که مقدار سود را برای مشروط له بدست آورد.

بنابراین، مراد از شرط تضمین سود، عبارت از شرط فعلی است که مشروط علیه ملتزم به اکتساب سود به مقدار تعیین شده در قرارداد برای مشروط له می شود. به نظر می رسد، چنین شرطی لازم و صحیح می باشد و دلیلی بر عدم مشروعیت و ممنوعیت آن وجود ندارد زیرا مشروط علیه ملتزم به انجام امر مباح، که آن عبارت از اکتساب سود است، شده و چنین شرطی به استناد قاعده شروط نافذ است.

۵- انواع شرط تضمین

قرارداد سرمایه‌گذاری از لحاظ روش اجرایی به دو صورت، مستقیم و غیرمستقیم، انجام می‌شود. سرمایه‌گذاری مستقیم عبارت از سرمایه‌گذاری است که مالک سرمایه عملیات سودآور را به تقاضای طرف مقابل انجام می‌دهد. در این نوع سرمایه‌گذاری اصولاً سرمایه از تصرف مالک خارج نمی‌شود ولی سرمایه‌گذاری غیرمستقیم عبارت از سرمایه‌گذاری است که مالک سرمایه را به سرمایه‌پذیر واگذار تا در موضوع مورد توافق سرمایه‌گذاری کند و در سود حاصله شریک باشند (ر.ک. مهدوی، ۱۳۸۴، صص ۴۹-۴۸). روشن است که با توجه به متفاوت بودن این دو نوع سرمایه‌گذاری، روش شرط تضمین سود آن نیز متفاوت خواهد بود، که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) سود سرمایه‌گذاری مستقیم

در این نوع سرمایه‌گذاری مالک سرمایه، عامل سرمایه‌گذاری نیز می‌باشد و فقط سرمایه‌گذار ذینفع انجام سرمایه‌گذاری در موضوع خاص و مشخصی است. مثلاً ممکن است در بخشی به علت وجود محرومیت، دولت ذینفع محرومیت زدایی از آن بخش باشد که ناچار است امتیازاتی به سرمایه‌گذار بدهد تا او تشویق به انجام سرمایه‌گذاری شود. یا ممکن است محصول تولیدی، مشتری انحصاری داشته باشد و دولت تعهد کند که محصول را از سرمایه‌گذار خریداری کند. تضمین سود در این نوع سرمایه‌گذاری به این صورت است که سرمایه‌پذیر متعهد می‌شود محصولات تولیدی را به نرخی، که متضمن سود معقولی برای سرمایه‌گذار باشد، خریداری کند.

به نظر می‌رسد، در صحت این نوع شرط تضمین نباید شک نمود زیرا مراد از شرط، تعهد بر خرید است. سرمایه‌گذار به تقاضای سرمایه‌پذیر سرمایه خود را در جایی استعمال کرده و او متعهد به خرید محصول آن شده است. بعنوان مثال در ماده ۱۱ آیین نامه قانون جذب سرمایه‌گذاری خارجی مصوب تیرماه ۱۳۸۱ مقرر شده است: «در مورد آن دسته از طرح‌های سرمایه‌گذاری که یک دستگاه دولتی، خریدار انحصاری کالا و خدمات تولیدی است و همچنین در مواردی که کالا و خدمات تولیدی به قیمت یارانه‌ای عرضه می‌شود، دستگاه دولتی می‌تواند خرید کالا و خدمات را به میزان قیمت تعیین شده در قرارداد مربوط در چارچوب مقررات قانونی تضمین نماید». بنابراین، شرط تضمین سود به روش تعهد به خرید محصولات هیچ مانع قانونی ندارد. علاوه بر عموماً صحت شرط و عقد، می‌توان از صحت مواردی مانند آن که شخصی دستور القاء مال به دریا را به مالک با ضمانت پرداخت قیمت آن صادر می‌کند، استفاده کرد (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸هـ.ق، ج ۲، ص ۴۷۰).

در موضوع مورد بحث نیز سرمایه‌پذیر خواهان انجام فعالیت سرمایه‌گذاری و ضامن خرید محصولات به قیمت مورد توافق و یا قیمت بازاری شده است. در این مورد که شرط خرید محصولات توسط سرمایه‌پذیر شده است، بطریق اولی می‌توان متعهد را به خرید محصولات الزام کرد زیرا منفعت عقلایی سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌پذیر از انداختن مال به دریا برای دستور دهنده مسلم‌تر است. بنابراین، شرط نسبت به طرفین دارای منفعت عقلایی مشروع می‌باشد و نافذ است.

ب) سود سرمایه‌گذاری غیر مستقیم

در این روش، بر خلاف روش سابق که تضمین از طریق تعهد ضامن به خرید محصولات به قیمتی بود که سود سرمایه‌گذار محفوظ باشد، سود سرمایه‌گذار مستقیم تعیین و تضمین می‌شود. مثلاً در تبلیغات فروش اوراق قرضه و یا مشارکت صریحاً اعلام می‌شود، سود از روز سرمایه‌گذاری، روزانه توسط بانک مرکزی تضمین می‌شود. در این روش، سود سرمایه‌گذار مستقیم تعیین و تضمین می‌شود که بحث آن گذشت و دلیل همراهی برای ممنوعیت شرط پیش‌تعیین سود وجود نداشت، بیشتر دلایل مانع مربوط به عدم حصول سود بود که امروزه با توجه به قابل محاسبه بودن سود اغلب فعالیت اقتصادی مشکل مرتفع شده است.

علاوه بر این، تضمین به معنای نقل ذمه به ذمه و یا ضمان ناشی از قاعده‌علی‌الید نمی‌باشد بلکه تضمین عبارت از تعهد ضامن و سرمایه‌پذیر به تلاش برای تحقق سودی که با سرمایه‌گذار بر مقدار آن توافق کرده است. این نوع تضمین چون شرط فعل به اکتساب سود از طریق انجام فعالیت تولیدی و یا تجاری است، کاملاً مشروع و مطابق با قواعد حقوقی حقوق اسلام و ایران است و به استناد قاعده شروط و ماده ۲۳۴ قانون مدنی نافذ است.

مانع دیگر شرط تضمین سود، زمان پرداخت آن است زیرا با تعیین مقدار سود و تضمین آن، سرمایه‌گذار مالک آن نمی‌شود بلکه سبب مملکت سود به طرفین قرارداد قاعده تابعیت سود ز عین است که آن در نتیجه گردش سرمایه سرمایه‌گذار و فعالیت سرمایه‌پذیر حاصل می‌شود. در نتیجه، مبنای مالکیت سرمایه‌گذار از سود فعالیت سرمایه‌پذیر (ابن‌قدامه، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۷، ص ۱۴۷) و مبنای تملک سرمایه‌پذیر فعالیت سرمایه‌گذاری او است (نجفی، ج ۲۶، ص ۳۶۷) و تا زمانی که سود محقق نشود، مالکیتی برای آنان قابل تصور نیست و قرارداد تعیین و تضمین آن مملکت نمی‌باشند.

با وجود لزوم وجود سود برای مالکیت، امروزه در عرف بازار سرمایه رایج است که به سرمایه‌گذار از روز اول سرمایه‌گذاری ماهانه و یا روزانه سود پرداخت می‌شود، در حالی که برای تحصیل سود مدت زمانی لازم است. اما در بازار سرمایه توقع ضمنی برای سرمایه‌پذیر

ایجاد شده است که از روز اول سرمایه گذاری به او سود پرداخت شود. این شرط به طور ضمنی در بازار سرمایه مسلم است که می توان به استناد ماده ۲۲۵ قانون مدنی آن را به منزله شرط ضمن عقد تلقی کرد. بنابراین، با توجه به اینکه اقتضای قواعد مالکیت سود بعد از وجود و تحقق آن است، در حالی که شرط ضمنی عرفی مبتنی بر تعلق سود بر مبنای روز سرمایه گذاری است، این تعارض چگونه قابل حل می باشد. بعضی جهت حل این تعارض پیشنهاد تأخیر محاسبه و تعلق سود را مطرح کرده و معتقدند: دو ماه بعد از سرمایه گذاری مالک به او سود تعلق گیرد. به عبارت دیگر مبدأ استحقاق سرمایه برای تعلق سود، دو ماه بعد از سرمایه گذاری باشد (صدر، ۱۴۰۳، ص ۵۷).

این راه حل بطور مناسب مشکل را حل نمی کند زیرا اولاً ممکن است سود سرمایه گذاری در آن مدت نیز حاصل نشود. ثانیاً با توجه به اینکه سرمایه گذاری در بازار بهره مبتنی بر پرداخت بهره روزانه است، دو ماه تأخیر در پرداخت، موجب جلب افراد از بازار حلال به بازار ربا و بهره می شود.

بعضی دیگر قرض را پیشنهاد کرده و معتقدند: سرمایه پذیر به میزان سود قابل پیش بینی در ماه را به سرمایه گذار قرض دهد. بعد از تحقق سود، طلب سرمایه پذیر از جهت قرض با طلب سرمایه گذار از جهت سود تهاتر شود (مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و تبریزی، رک مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی، ۱۳۸۳، ج ۲، صص ۲۱۸، ۲۲۲ و ۲۲۴).

این راه حل نیز تا حدودی ظاهری و صوری است زیرا سرمایه گذاری که سرمایه خود را در اختیار سرمایه پذیر قرار می دهد، حاضر نیست که اقدام به اقتراض مبلغی ناچیز از بابت سود کند. علاوه بر این، قصد طرفین قرارداد بر استقراض نیست.

راه حل دیگری، که قابل توجه است، این است که طرفین قرارداد سود قابل تحقق و پیش بینی را با وجه نقد صلح کنند (سید محمد باقر صدر، ۱۴۰۳، ص ۵۶). در این راه حل سرمایه گذار سهم خود از سود قابل تحقق و پیش بینی را به مبلغی معین به سرمایه پذیر صلح می کند. در این صورت با انعقاد این قرارداد، سود مورد انتظار و تعیین شده به سرمایه پذیر منتقل می شود. سرمایه گذار نیز مالک مال الصلح می شود که به صورت اقساط به او پرداخت می گردد. صحت این قرارداد و شرط را می توان از ماده ۷۶۸ قانون مدنی استفاده کرد زیرا در قرارداد و یا شرط، یک طرف مال معینی را در قبال سهم سود قابل تحقق و پیش بینی طرف دیگر به او تملیک می کند. این صلح منافاتی با ادله نفوذ صلح ندارد و شایسته نیست عقد مزبور را با معاملات بهره ای مقایسه کرد و آن را یکسان دانست زیرا قلمرو صلح نیز در روایات، مانند شروط

محدود به عدم تحلیل حرام و عدم تحریم حلال شده است^۱ (ر.ک. حرانی، ۱۴۰۰ هـ.ق، ص ۱۷۲) و نمی‌توان بهره و یا ربا را با صلح مباح و حلال نمود ولی در این موضوع سود آینده که منفعتی مشروع و عقلایی است با مال الصلحی مورد معاوضه و مصالحه قرار می‌گیرد. بنابراین، شرط موجب حرمت حلالی و یا تحلیل حرامی نمی‌شود که ادله مانع نفوذ صلح، از نفوذ آن جلوگیری کند.

در نتیجه، فعالیت‌های سرمایه‌گذاری پیش‌تعیین سود و تضمین آن توسط سرمایه‌پذیر مغایرتی با قواعد حقوق اسلام و ایران ندارد و مشکل پرداخت سود به روز را می‌توان از طریق انعقاد عقد صلح سود آینده با وجه نقد معین اقساطی مصالحه کرد.

۶- ضمانت اجرای تخلف متعهد

موضوع قابل بررسی ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهدات ناشی از شرط و یا قرارداد تضمین سود است. اگر متعهد از انجام تعهد خودداری کند، مشروطه چه اقدامی می‌تواند انجام دهد و چه حقی خواهد داشت یا اگر سود تضمین شده حاصل نشود، متعهد چه مسئولیتی خواهد داشت؟ برای بررسی موضوع لازم است بین سرمایه‌گذاری مستقیم و غیرمستقیم فرق گذاشت.

در سرمایه‌گذاری مستقیم چون ضامن متعهد به خرید محصولات تولیدی سرمایه‌گذار شده است، در صورت امتناع اجبار به خرید می‌شود، همان‌گونه که در هر شرط فعلی، در صورت امتناع، مشروطه اجبار به انجام تعهد می‌شود (انصاری، ۱۴۲۷ هـ.ق، ج ۶، ص ۷۰). بنابراین، با توجه به عدم امکان نقض تعهد در حقوق اسلام متعهد اجبار به انجام تعهد و خرید محصولات به قیمت مورد توافق و یا قیمت بازار آزاد می‌شود.

اما در مورد سودناشی از سرمایه‌گذاری غیرمستقیم اگر سود حاصله به نسبت مال الصلحی که در قبال آن پرداخت شده است، اختلاف فاحش داشته باشد، در این صورت متعهد حق فسخ معامله را به استناد خیار غبن خواهد داشت زیرا صلح منعقد شده، معامله‌ای تغابنی است و در آن خیار غبن جاری است (طباطبایی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ج ۹، ص ۴۲).

اگر سود حاصله به میزانی ناچیز باشد که مقدار آن عرفاً غیرقابل توجه باشد، در این صورت صلح منفسخ می‌شود و سرمایه‌گذار باید سود دریافتی را به طرف دیگر برگرداند زیرا در معاملات معوض تحقق عوضین و وجود آن شرط صحت قرارداد است، (شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۸۴ / نایینی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ج ۲، ص ۹۶ / کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۳۷) در حالی که در این فرض سود که عوض مال الصلح قرار گرفته است، محقق نشده و قرارداد باطل است. در نتیجه، با انفساخ

۱. من صالح أراه علی صلح فأجز صلحه ألا ان یکون صلحاً یحرّم حلالاً او یحلل حراماً.

قرارداد، وجهی برای مالکیت سرمایه‌گذار نسبت به مال‌الصالح باقی نمی‌ماند و باید آن را به طرف دیگر مسترد کند.

تمام این بحث در صورتی است که متعهد و ضامن در عدم تحقق سود دخالت نکرده باشد ولی اگر عدم تحقق سود قابل پیش‌بینی ناشی از عدم رعایت متعارف روش سرمایه‌گذاری باشد، در این صورت آیا می‌توان از سرمایه‌گذار حمایت کرد. در باب مزارعه در صورتی که نقصان محصول ناشی از عدم رعایت و مواظبت متعارف عامل باشد، او مقدار تفاوت را به نسبت سهم مالک ضامن است. ۵۳۶ ماده‌ی قانون مدنی مبتنی بر این نظریه انشاء و مقرر شده است: «هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد، عامل ضامن تفاوت خواهد بود» در نتیجه، هر چند در باب مضاربه صاحب‌نظران در صورت عدم تجارت بطور متعارف عامل معتقد به لزوم جبران ضرر مالک نشده‌اند، ولی در باب مزارعه در مورد نقصان محصول مزارع، عامل را ضامن جبران مقدار ناقص دانسته‌اند.

به نظر می‌رسد در صورتی که عرفاً ثابت شود که اگر سرمایه‌پذیر تقصیر نمی‌کرد، سود حاصل می‌شد، او نسبت به سهم سرمایه‌گذار ضامن است زیرا امروزه فقدان سود و از دست دادن آن نیز عرفاً ضرر محسوب می‌شود و ادله عام لزوم جبران ضرر شامل این موضوع نیز می‌شود. در نتیجه، ضمانت اجرای شرط تضمین سود در سرمایه‌گذاری مستقیم الزام ضامن به انجام تعهد است ولی ضمانت اجرای شرط تضمین سود در سرمایه‌گذاری غیرمستقیم در صورتی که ضامن مرتکب تقصیر نشده باشد، فسخ به استناد خیار غبن و یا بطلان به استناد عدم تحقق موضوع است. اما اگر ضامن در سرمایه‌گذاری تقصیر کند و تقصیر او سبب عدم حصول سود شود، در این صورت او مسئول جبران خسارت سرمایه‌گذار از این حیث خواهد بود.

نتیجه‌گیری

در بررسی وضعیت شرط تضمین سود لازم است مفهوم آن از بهره متمایز شود زیرا بسیاری از موارد بهره بجای سود استعمال می‌شود و موجب خلط موضوع می‌گردد. در حالی که سود عبارت از مازاد مال بر اصل سرمایه است که پس از انجام عملیات تجاری یا تولیدی و کنار گذاشتن اصل سرمایه و هزینه‌های انجام آن، باقی می‌ماند و به اتفاق علمای تمام فرق اسلامی منافی مشروع است و به استناد قاعده تابعیت نماء از عین، متعلق به مالک سرمایه و عامل تجارت و تولید است. ولی بهره عبارت از مازادی است، که صرف‌نظر از انجام فعالیت و یا عدم آن و نیز بدون توجه به عوائد و سود حاصله، در نتیجه توافق طرفین به مالک

سرمایه اختصاص داده می‌شود. بر خلاف مشروعیت سود، مشروعیت بهره محرز نیست و اکثر قریب به اتفاق صاحب‌نظران معتقد به عدم مشروعیت و حرمت آن می‌باشند.

وضعیت شرط تضمین سود منوط به وضعیت شرط پیش‌تعیین سود می‌باشد زیرا تا زمانی که مضمون به معین نباشد قابل تضمین نیست چون تعهد تضمین سود به مقدار سود تعلق گرفته است نه به ماهیت سود و برای صحت تضمین لازم است مقدار آن معین باشد.

در مورد وضعیت شرط پیش‌تعیین سود، اکثر صاحب‌نظران معتقد به عدم صحت آن شده‌اند زیرا بعضی معتقد به مخالفت آن با اقتضای ذات شرکت و بعضی معتقد به عدم وثوق به حصول مقدار تعیین شده و بعضی معتقد به فقدان دلیل برای صحت آن شده و شرط را باطل اعلام کرده‌اند. بعضی دیگر آن را نافذ اعلام کرده‌اند که به نظر می‌رسد با توجه به وضعیت عملیات تجاری یا تولیدی که سود آن قابل محاسبه است، شرط صحیح باشد چون علاوه بر اینکه دلیل متقنی به بطلان آن وجود ندارد، قاعده شروط شامل آن می‌شود.

در مورد شرط تضمین با توجه به اینکه شرط فعل انجام عمل مشروع می‌باشد، یعنی تعهد به اکتساب سود تعیین شده است، چنین شرطی نافذ است. در مورد زمان پرداخت سود نیز می‌توان سود قابل پیش‌بینی معین شده را با پولی مصالحه کرد و از روز سرمایه‌گذاری مال‌الصلح را به مالک پرداخت نمود ولی بعد از انجام سرمایه‌گذاری و کسب سود، اگر سود حاصله با مال‌الصلح اختلاف فاحش داشته باشد، به استناد خیار غبن، صلح سود قابل فسخ است و اگر اصلاً سودی حاصل نشود، عقد صلح به استناد انتفاء موضوع منفسخ می‌شود و مال‌الصلح به دارایی سرمایه پذیر بازگشت می‌کند.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. ابن قدامه، (۱۴۰۹) المغنی، قاهره، هجر.
۲. اراکی، شیخ محمد علی، (۱۴۱۵)، کتاب البیع، ج ۱، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۳. امامی، سیدحسین، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات اسلامی.
۴. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۷)، مکاسب، ج هفتم، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۶. الحراتی، ابی محمد الحسن بن علی ابن الحسین، (۱۴۰۰)، تحف العقول، تهران، کتابفروشی اسلامی.
۷. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۸) المناوین، ج اول، قم، مؤسسه‌النشر الاسلامی.
۸. حلی، علامه (ابو منصور الحسن بن یوسف بن مطهر الاسدی)، (۱۴۱۹)، قواعد الاحکام، ج ۳، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه‌النشر الاسلامی.
۹. خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۷)، مصباح الفقاهه، ج چهارم، محمد علی توحیدی، قم، مؤسسه انصاریان.
۱۰. خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۲)، المسائل المتخبه، الطبعة الاولى، بیروت، دارالبلاغه.

۱۱. ستوده تهران، حسن، (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، چاپ اول، تهران، دادگستر.
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، اصول قراردادها و تعهدات، ج اول، تهران، عصر حقوق.
۱۳. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۰۳) *البنک اللاریبی فی الاسلام*، الطبعة الثامنة، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.
۱۴. طباطبایی، سید علی، (۱۴۲۰)، *ریاض المسائل*، ج ۱۰، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۵. طباطبایی یزدی، (۱۳۷۱)، سؤال و جواب، دکتر سید مصطفی محقق داماد، چاپ اول، تهران، مرکز نشر اسلامی.
۱۶. غنی، موسی، (۱۴۲۳) *قراءة فی الاصول المعرفیة لتمايز الربا والفائدة البنکیة*، فقه اهل البيت، ش ۲۷، قم.
۱۷. فاضل لنکرانی، شیخ محمد، (۱۳۷۹)، *جامع المسائل*، چاپ چهارم، قم، خرم.
۱۸. فیروز آبادی، ابی اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، ۱۴۲۶ هـ، *المهذب فی فقه الامام شافعی*، بیروت، دارالفکر.
۱۹. قرضاوی، یوسف، *بی تا، هدی الاسلام، فتاوی معاصر*، دارالبيضاء، دارالمعرفة.
۲۰. قرضاوی، یوسف (۱۳۸۲)، *دیدگاه های فقهی معاصر*، ج ۱، دکتر احمد نعمتی، تهران، نشر احسان.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، *عقود معین (۱)*، ج ششم، تهران، مدرس.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، *عقود معین (۴)*، ج ۲، تهران، شرکت انتشار.
۲۳. کرکی، علی ابن الحسین، (۱۴۱۱) هـ، *جامع المقاصد*، طبعة الاولى، بیروت، مؤسسه آل البيت.
۲۴. معاونت آموزش قوه قضاییه، (۱۳۸۳)، *مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی*، ج ۲، اول، قم، نشر قضا.
۲۵. مدنی تبریزی، سید یوسف، (۱۴۱۶) هـ، *المسائل المستحدثة*، ج چهارم، قم، انتشارات دهقانی.
۲۶. المطیعی، محمد نجیب، بی تا، *المجموع شرح المهذب للشیرازی*، جده، مکتبه الارشاد.
۲۷. مقدس اردبیلی، مولی احمد، (۱۴۲۱)، *مجمع الفائدة و البرهان*، ج سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۸. موسوعه الفقه الاسلامی مقارن، الشهيره بموسوعه جمال عبدالناصر، مصر، مجلس الاعلی لشئون الاسلامیه.
۲۹. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، (۱۴۲۶)، *قواعد الفقهیه*، الطبعة الثانیة، قم، دلیل ما.
۳۰. موسویان، سید عباس، (۱۳۷۷)، *بهره بانک های دولتی*، نامه مفید، ش ۱۴، قم، دانشگاه مفید.
۳۱. موسوی خمینی، سید روح ا.، (۱۴۱۵)، *کتاب البیع*، ج پنجم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۲. موسوی خمینی، بی تا، *تحریر الوسيله*، نجف اشرف، آداب.
۳۳. مهدوی، ابوالقاسم، (۱۳۸۰)، *رشد اقتصادی و سرمایه گذاری*، ج اول، تهران، انتشارات جنگل.
۳۴. نائینی، میرزا محمد حسین، (۱۴۱۸)، *مئیه الطالب*، ج اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۵. مهرپور، حسین، (۱۳۷۵)، *مجموعه نظریه های شورای نگهبان*، چاپ اول، تهران، کیهان.
۳۶. نجفی، شیخ محمد حسین، بی تا، *جواهر الکلام*، طبعة السابعة، بیروت، دارالحیاء لثراث العربی.

ب- خارجی

- 1-Mahmoud A.El-Gamal, 2003, *The recent Azhar Fatwa: Its logic, and historical background*, Rice University.
- 2-Mahmoud A.El-Gamal, "Interest" and the paradox of Contemporary Islamic Law and Finance, <http://www.ruf.rice.edu/>
- 3-Miriam Sophia Netzer, 2004, *Riba In Islamic jurisprudence*, <http://Fletcher.tufts.edu>
- 4-Monzer Kahf, *Riba as described in the Qur'an and sunnah* http://monzer.kahf.com/papers/english/Riba_as_described_in_the_Qur.pdf