

معرفی روشهای تامین مالی اسلامی مسکن

دکتر غلامرضا اسلامی پیدگلی*، سید محسن فاضلیان**

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

چکیده: نظام مالی اسلامی به عنوان یک نظام نوپا در ادبیات مالی جهان بروز پیدا کرده و در سیر تطوری خود توانسته ابعاد متمایز خود را شناسایی نماید. در این میان حوزه مسکن و مستغلات و به تبع آن روشهای تامین مالی اسلامی مسکن به عنوان یکی از موضوعات مورد توجه متخصصین مالی اسلامی می باشد. این مقاله برخی از روشهای اسلامی از جمله مرابحه در قالب فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک (اقتنا) و مشارکت تناقصی را به تفکیک تشریح نموده است. بعد از تعریف عقود مذکور، بر مبنای مستندات فقهی، امکان استفاده از آنها در جهت تامین مالی مسکن ارائه شده و مقاله نتیجه می گیرد که امکان استفاده از این روشها در بازارهای اولیه و ثانویه رهن اسلامی وجود دارد.

واژه‌های کلیدی: بازار رهن اسلامی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، مشارکت تناقصی، فروش اقساطی.

* عضو هیات علمی دانشگاه تهران

** دانشجوی دوره دکتری رشته مدیریت مالی دانشگاه تهران

مقدمه

یکی از مفاهیمی که بیش از چند دهه از بروز آن در ادبیات مالی و اقتصادی جهان نمی‌گذرد، بحث نظام مالی اسلامی است. مالیه اسلامی سعی در شناسایی، بررسی و ارائه روشهایی دارد که بتواند در عین کارایی لازم توانایی جایگزینی با سایر ابزارهای متداول و مرسوم در نظام امروزی مالی در جهان را داشته باشد. در حال حاضر جمعیت مسلمان در جهان حدود ۱/۶ میلیارد نفر می‌باشد که با محوریت قرآن و سنت نبوی، ربا را حرام می‌شمارند و رسماً از هر گونه معامله مشمول ربا پرهیز می‌نمایند. خان (۱۹۹۸) تصریح می‌نماید که ناکارایی نظام اقتصاد سنتی (نظام مشتمل بر بهره) مسأله‌ای نیست که تنها در میان مکاتب اسلامی مطرح باشد بلکه بسیاری از اقتصاددانان نظیر فیشر (۱۹۴۵)، سیمونز (۱۹۴۸) و فریدمن (۱۹۴۸) تصریح نموده‌اند که سیستم بدهکاری یک طرفه و سیستم مشتمل بر بهره، اساساً از ریشه متزلزل است. (ماتیوس و صدیقی، ۲۰۰۰). بحرانهای اقتصادی در سطح بین‌المللی و در کشورهای توسعه یافته مانند تورم در آلمان در سال ۱۹۲۰، افزایش قیمت‌های نفت در سال ۱۹۷۰، بحران مالی ژاپن و شرق آسیا و اخیراً ورشکستگی شرکت انرون همگی از ناکارایی این سیستم حکایت می‌کنند. زرqa (۱۹۸۳)، خان (۱۹۸۶)، چپرا (۲۰۰۰)، عبدالغفور (۱۹۹۷) و الجمال (۲۰۰۰)، جنبه‌های کلان اقتصادی در نظام مالی اسلامی را مورد بررسی قرار داده‌اند و خاطرنشان ساخته‌اند که سیستم مبتنی بر مشارکت در سود و زیان، به عنوان نظام جایگزین قرن جدید در جهان مطرح است (ماتیوس و صدیقی، ۲۰۰۰).

یکی از جنبه‌های خرد اقتصاد و مالی اسلامی؛ بحث تأمین مالی مسکن است که به عنوان موضوعی قابل توجه در محافل علمی متخصصان این رشته مطرح می‌باشد. در بسیاری از کشورهای جهان چون آمریکا و انگلستان، سیستم رهن اسلامی^۱ در مقابل رهن سنتی^۲ مطرح شده است. سیستم رهن سنتی شامل معاملات ربوی می‌شود و بدین

جهت مسلمانان این کشورها از ورود به این بازارها احتراز می‌کنند. از این رو سیستم رهن اسلامی اخیراً مورد توجه متخصصان مالی اسلامی قرار گرفته و ابزارهایی متناسب با بازار رهن اسلامی ارائه گردیده است.

اصول نظام مالی اسلامی^۲

نظام مالی اسلامی بر محوریت قرآن و سنت نبوی و ائمه اطهار علیهم‌السلام و براساس اصل مشارکت در سود و زیان و پذیرش ریسک (من له الغنم فعليه الغرم)، رسیدن به عدالت و رفاه در همه ابعاد اجتماع را هدف قرار داده است.

ضمیر اقبال (۱۹۹۷) موارد ذیل را مورد توجه قرار می‌دهد: ۱- تحریم ربا، ۲- مشارکت در سود و زیان، ۳- ممنوعیت بخشی از عملیات بورس بازی و سفته بازی، ۴- اجتناب از عملیات غیرمجاز شرعی، ۵- انجام تعهدات مندرج در قرارداد.

تعریف عقد و اقسام آن

ماده ۱۸۳ قانون مدنی، عقد را این چنین تعریف می‌نماید: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». تعریف دیگر عقد عبارت است از توافق دو یا چند اراده که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود.

شرایط اساسی صحت معامله

مطابق قواعد عمومی فقه امامیه و به تبع آن ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر معامله قصد و رضای طرفین، اهلیت آنها، معین بودن موضوع معامله و مشروعیت جهت، شرط است.

۱- قصد و رضای طرفین

ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر داشته که: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». علمای حقوق اراده را به ظاهری و باطنی تقسیم کرده‌اند. اراده باطنی همان قصد و نیت درونی یعنی انشای درونی می‌باشد و اراده ظاهری آن چیزی است که متعاملین با حرف یا نوشته یا عمل بروز می‌دهند.

۲- اهلیت طرفین

اهلیت در حقوق به دو نوع تمتع و استیفا تقسیم می‌گردد. اهلیت تمتع یا تملک را این چنین تعریف کرده‌اند: «صلاحیتی است که شخص به موجب آن می‌تواند از حقوق خصوصی بهره‌مند باشد و صاحب حق و تکلیف شود». ماده ۹۵۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد که «اهلیت برای دارا بودن حق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود».

در تعریف اهلیت استیفاء (تصرف) آورده شده است که «صلاحیت اجرای حقی که به موجب قانون به کسی داده شده است». ماده ۹۵۸ قانون مدنی می‌گوید: «هر انسان؛ متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر، اهلیت قانونی داشته باشد». مراد از اهلیت در این ماده و نیز ماده ۲۱۰ قانون مدنی که مقرر داشته: «متعاملین باید برای معامله، اهلیت داشته باشند»، اهلیت تصرف می‌باشد و ماده ۲۱۱ قانون مدنی شرایط داشتن اهلیت تصرف را بلوغ، عقل و رشد ذکر کرده است یعنی متعاملین باید بالغ، عاقل و رشید باشند و فقدان هر کدام از این شرایط موجب بطلان معامله می‌گردد.

مالکیت افراد یا وکالت و ولایت آنها، امکان انعقاد هر قرارداد شرعی و قانونی را به آنها می‌دهد زیرا در محدوده مالکیت افراد، حق تصرف و نقل و انتقال تا زمانی که قانون منع نکرده باشد و به دیگری آسیب نرساند باقی است. لکن اگر عواملی چون عدم بلوغ، سفاهت، افلاس و جنون عارض شود، افراد علی‌رغم بقای مالکیت‌شان اجازه تصرف و انعقاد قرارداد را ندارند. در اصطلاح فقهی به این افراد «محجور» می‌گویند و در دوران محجوریت، ولی یا حاکم شرع مسئولیت قراردادها بر روی املاک آنها را بر عهده می‌گیرد.

۳- موضوع معامله و مشروعیت جهت

علاوه بر شرایط فوق برای متعاملین، مورد معامله یعنی مال یا عملی که هر یک از متعاملین، تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کند نیز باید دارای شرایط خاصی باشد که این

شرایط عبارتند از مالیت داشتن، متضمن منفعت عقلایی و مشروع و معلوم بودن مورد معامله ولو به صورت اجمالی. آنچه که از مواد ۳۵۱ و ۳۵۳ قانون مدنی استنباط می‌شود، مورد معامله در صورتی معلوم است که مقدار، جنس و وصف آن معین باشد. همچنین علاوه بر آنچه گفته شد برای صحت معامله، جهت آن نیز در صورت تصریح، باید مشروع باشد.

۴- تعهدات طرفین قرارداد

اساس قراردادهای بر تعهدی است که طرفین قرارداد به آن ملتزم شده‌اند و در صورت عدم التزام به تعهدات، طبیعی است که قراردادهای فاقد اثرات حقوقی گردند. تعهدات در قراردادهای به دو صورت است: گاهی به طور صریح در قرارداد ذکر می‌شود و گاهی بدون ذکر صریح مورد پذیرش همگان قرار می‌گیرد. برای مثال در معاملاتی که به صورت نقدی انجام می‌گیرد تا زمانی که قیمت تعیین شده به صورت کالا یا پول پرداخت نشده باشد و کالای خریداری شده تحویل خریدار نشده باشد آثار حقوقی نقل و انتقال و مالکیت جدید حاصل نمی‌آید. از این رو تعهدات نقش مهمی در انعقاد کامل قراردادهای و اعمال آثار حقوقی دارند و مانع معاملات صوری و یک طرفه می‌شوند. با فرض رعایت تمامی شروط فوق در معاملات مرتبط، روشهای تأمین مالی مسکن در بخش بعد ارائه می‌گردد.

روشهای تأمین مالی اسلامی مسکن

۱- مرابحه

مرابحه یکی از اقسام بیع است و آن عبارت است از بیعی که بائع در آن کالا را ذکر کند و آن را به بیشتر از قیمت آن (با فرض علم متعاقدين به اصل قیمت) بفروشد کسی که جنسی را به بیع مرابحه می‌فروشد، باید به شرائط ذیل عمل کند:

الف- رأس المال (قیمت اصل مال یا ارزش سرمایه) را هم بائع و هم مشتری در وقت عقد بدانند.

ب- مقدار سود را در وقت عقد هر دو بدانند.

ج- دریافت اجرت حمل و نقل و دلالی و نگهبانی از کالای مورد نظر منوط به توافق طرفین و مشخص بودن مقدار آن است.

بنابراین رأس‌المال و سود باید برای بایع و مشتری در زمان عقد معلوم باشد و در صورتی که معلوم نباشد، آن معامله باطل است. (قاروبی، ج ۱۲، ۱۴۱۶).

عقد مرابحه از قدیم‌الایام به عنوان نوعی عقد متداول و مرسوم بوده است و تشریح این عقد بدین صورت است که کسی کالای خود را با درصد یا مقدار بیشتر از قیمت خرید به دیگری بفروشد، یعنی بگوید من روی این کالا ۱۰ درصد قیمت خرید و یا مثلاً هزار تومان سود می‌خواهم. همینطور خریدار نیز می‌تواند چنین قراری با فروشنده بگذارد؛ یعنی بگوید ۱۰ درصد مبلغ خرید آن کالا به تو سود می‌دهم که در این صورت لازم است فروشنده، خریدار را از قیمت خرید مطلع سازد.

استفاده از مرابحه در جهت تأمین مالی مسکن تحت عنوان قرارداد فروش اقساطی صورت می‌پذیرد. در نظام بانکی بدون ربا، بانک‌ها فروش اقساطی خود را از این طریق انجام می‌دهند بدین صورت که به عنوان مثال در معاملات مسکن، بانک ابتدا آن را خریداری نموده و سپس به مشتری به صورت اقساطی می‌فروشد.

فروش اقساطی^۴ عبارت است از واگذاری عین به بهای معلوم به غیر، به ترتیبی که تمام یا قسمتی از بهای مزبور به اقساط مساوی یا غیرمساوی در سررسید یا سررسیدهای معین دریافت گردد. (آیین‌نامه تسهیلات بانکی مصوب هیأت وزیران، ۱۳۶۲).

هنگامی که تأمین مالی براساس مشارکت در سود و زیان به دلیل مشکلات مربوط به تعیین سود و یا کوتاه بودن مدت سررسید، عملی نباشد بانک‌ها مجاز به تأمین مالی براساس سود متعارف هستند. تحت چنین ضوابطی، حد تغییرات سود متعارف و یا منفعت فروشنده، از قبل مورد توافق خریدار و فروشنده قرار می‌گیرد. بانک اقدام به خرید کالای مورد درخواست مشتری می‌نماید و آن را براساس قیمت تمام شده می‌فروشد. پرداخت را می‌توان با تأخیر یا به صورت کلی یا به صورت اقساط در مدت

زمان مشخص انجام داد. تعیین سود متعارف با توافق طرفین صورت می‌پذیرد. اگر چه بانک‌ها، مجاز به دریافت سود متعارف هستند، ولی نمی‌توانند در صورت تأخیر در بازپرداخت، سود دیرکرد بر سود متعارف مطالبه نمایند که این موضوع براساس برخی برداشتهای فقهی ربا تلقی می‌شود.

روش مرابحه به عنوان یکی از روشهای مرسوم در سطح بسیاری از موسسات مالی اسلامی جهان برای تأمین مالی مسکن، مطرح است. مرابحه در تأمین مالی مسکن، اساساً به قرارداد فروش اقساطی در جهت اخذ مالکیت دارایی واقعی اطلاق می‌شود. در بین روشهای تأمین مالی اسلامی که موضوع استفاده از اعتبارات در خرید مسکن مورد توجه است، روش مرابحه، روشی است که قابلیت تطابق بیشتری با روشهای استاندارد و مرسوم در فرایند معاملات مسکن و مستغلات دارد. (Tomas, 1999).

مفهوم کلی روش مرابحه و استفاده از آن در جهت تأمین مالی مسکن بدین صورت است که مالکیت از فروشنده به بانک (مقصود از بانک، هر نهاد مالی تأمین کننده سرمایه می‌باشد) و سپس از بانک به مشتری در ابتدای زمان قرارداد یا هر زمان دیگر که در ابتدای قرارداد بر آن توافق می‌شود، انتقال می‌یابد. نمودار شماره ۱، روند تأمین مالی مسکن را براساس روش مرابحه نشان می‌دهد. مکانیزم این روش به شرح ذیل است:

۱- مشتری مسکن مورد نظر را انتخاب و به بانک (نهاد تأمین کننده منابع مالی)، خرید آن را پیشنهاد می‌نماید.

۲- بانک اعتبار مشتری، فروشنده و مسکن و قیمت مورد نظر را تایید می‌کند.

۳- بانک به فروشنده قیمت مورد نظر و توافقی را می‌پردازد و مالکیت را تصاحب می‌کند.

۴- براساس فروش اقساطی، بانک، منزل را به مشتری می‌فروشد.

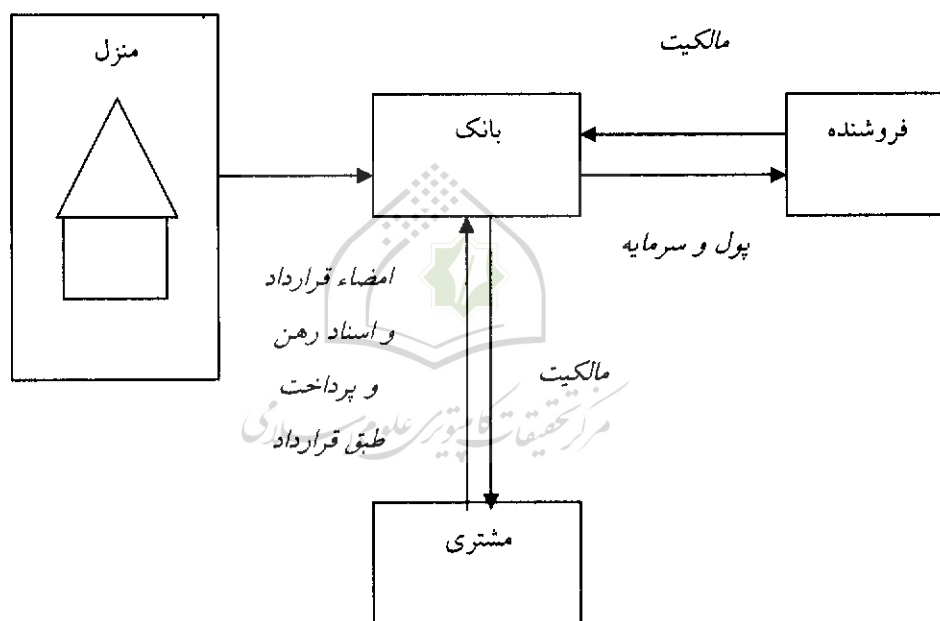
۴-۱- بانک مالکیت را انتقال می‌دهد.

۴-۲- مشتری، ماهانه مبلغی را پرداخت می‌کند.

۳-۴- مشتری رهن را تضمین و اسناد را پرداخت می‌کند.

باید توجه داشت که اقساط پرداختی توسط مشتری بسته به مدت پرداخت و نرخ سود متعارف توافقی میان مشتری و بانک است.

نمودار شماره ۱: روند تأمین مالی مسکن براساس روش مرابحه



Source: Tomas; "A. (1999): Islamic Home Finance Methods"; American Journal of Islamic Finance.

بیع اقساطی از لحاظ نظری از بیع‌های قدیمی می‌باشد و به سبب پیوندهای اقتصادی میان موسسات مالی و تجاری با اشخاص در کشورهای غربی و اسلامی بدین عنوان شناخته شده است. پیدایش و رواج این گونه بیع بیشتر به منظور آسان‌سازی فروش کالا برای فروشنده می‌باشد. بحث بیع اقساطی در ابواب فقهی بیشتر در مباحث «بیع نسیه» وارد شده است. عموم فقها در بحث تأجیل در پرداخت ثمن و چگونگی

پرداخت آن در زمان سررسید - یک قسط یا چند قسط - صور ذیل را مورد توجه قرار داده‌اند:

۱- توزیع ثمن در اقساط با مبلغ معین و زمان مشخص، هفتگی یا ماهیانه یا سالیانه و پرداخت هر قسط در وقت مشخص خود.

۲- تأجیل تمام ثمن و پرداخت آن به هنگام سررسید.

۳- پرداخت بخشی از ثمن در زمان حاضر و تقسیط باقی آن.

۴- پرداخت بخشی از ثمن در زمان حاضر و پرداخت مابقی آن در وقت مشخصی در آینده.

در متون فقهی برخی از فقها درباره بیع اقساطی مطالبی آورده شده است:

«اگر زمان پرداخت مقدار معینی از ثمن را مشخص کند و به باقی مانده اشاره نکند، یا آن را همان زمان پردازد، به دلیل مشخص بودن سررسید، معامله صحیح است. همچنین اگر تمام ثمن یا مقداری از آن را در چند قسط مشخص پردازد، معامله نیز صحیح است.» (فضلی، ۱۳۸۲).

«اگر در پرداخت ثمن، شرط کند که از هنگام عقد تا ده روز بعد مثلاً در هر روز مقدار مشخصی از ثمن پرداخت شود، این معامله نوعی بیع نسیه و صحیح می‌باشد.» (فضلی، ۱۳۸۲).

تقسیط مصدر فعل «قسط» به معنای جزء جزء کردن شیء است. "زید دینش را تقسیط کرد" یعنی آن را در اجزاء و اقساط مشخصی قرار داد که در اوقات معینی پرداخت شود.

بیع اقساطی از انواع بیع مشروط است که در آن ثمن در اقساط منظم و با مبالغ ثابت پرداخت می‌شود. در بیع اقساطی معمولاً با رضایت طرفین حق خدمت و فایده‌ای به آن اضافه می‌شود و حق مالکیت کالای فروخته شده به مشتری منتقل نمی‌شود مگر

آنکه تمام مبلغ یا بخش معینی از آن راپردازد. اگر مشتری، هنگام سررسید پرداخت اقساط کوتاهی نمود، فروشنده در این زمان حق دارد که کالای فروخته شده را مسترد کند. همانطور که اشاره شد، برخی از علمای امامیه بیع اقساطی را از انواع بیع نسبه به شمار آورده‌اند و برای مشروعیت آن دلایل ذیل را مورد توجه قرار داده‌اند:

۱- اجماع: یعنی اتفاق نظری که هیچ اختلافی در آن مشاهده نمی‌شود.

۲- دلایل عام حلیت بیع (احلل... البیع و حرم الربوا) و وفا به عقود (اوفوا بالعقود) و تجارت با رضایت طرفین. (فضلی، ۱۳۸۲).

شروط کلی برای عقد بیع، در بیع اقساطی نیز شرط می‌باشد، مثل شروط متعاقدين، ثمن و مثن و عقد. علاوه بر آن شرایط ذیل در بیع اقساطی باید وجود داشته باشد:

۱- تعیین مهلت پرداخت که پس از پایان عقد شروع شده و در یک زمان مشخص که مورد توافق طرفین بوده، پایان می‌پذیرد، مشروط به اینکه زمان پایانی باید مشخص باشد و احتمال کم و زیاد در آن نرود.

«شرط صحت عقد بیع نسبه، تعیین مدت است و سراغ نداریم کسی مخالف این گفته باشد». (فضلی، ۱۳۸۲).

۲- تعیین مبلغ دقیق قسط و تعیین زمان دقیق پرداخت آن به صورتی که احتمال کم و زیاد در آن داده نشود و بر این اساس احتمال هر گونه غرر و جهالت که مفسد بیع است، منتفی می‌گردد.

شبهه ربا در بیع اقساطی بدین صورت مطرح می‌شود که در این عقد، شخص کالایی را نقدی به قیمت معمول و متعارف بازار می‌فروشد و همان کالا را در مقابل تأخیر دریافت بها به قیمتی بیشتر می‌فروشد. به عنوان مثال این مسکن را نقداً ۱۰۰۰ دینار و نسبه چهارماهه در چهار قسط ۳۰۰ دیناری به ۱۲۰۰ دینار به فروش می‌رساند،

در اینصورت به سبب مهلتی که داده شده است، حدود ۲۰۰ دینار بیشتر از قیمت معمول هنگام فروش گرفته شده است، حال این مقدار اضافی که فروشنده به دلیل مهلت در بازپرداخت تقاضا می‌کند ریاست یا خیر؟

باید گفت که بیع اقساطی از گذشته تا حال جزء عقود رایج بوده و به صلاح مشتری و فروشنده می‌باشد. تأخیر پرداخت ثمن از زمان عقد، همراه با افزایش در بها می‌باشد که این افزایش از طرفی در مقابل تأخیر دریافت بها از جانب فروشنده و محرومیت او از منافع آن است و از طرف دیگر مشتری را که با وجود تنگدستی کالای مورد نیاز خود را به سهولت به دست آورده است، در تخفیف آثار این معامله با فروشنده سهیم می‌نماید.

منشا شبهه، اعتقاد یا تصور این است که در نسیه نیز همانند ربا، افزایش بها در مقابل مدت صورت می‌گیرد ولی واقع امر این است که غایت افزایش در نسیه و ربا یکی نیست. علت آن است که زیاده نسیه، در مقابل مدت و مهلت است که عرفاً و عادتاً در تعیین ثمن تأثیر دارد در حالی که زیاده ربا در مقابل مدت نیست بلکه سود خالصی است بدون توجه به اینکه به دلیل مدت و مهلت باشد، پس زیاده و اضافه بدون عوض است.

۲- اجاره به شرط تملیک (اجاره و اقتنا)

اجاره در لغت به معنای پاداش، اجرت و مزد استفاده شده است. اجاره در اصطلاح فقهای امامیه عبارت است از: «تملیک عملی یا منفعتی در برابر عوض» (عیوضلو، ص ۵۸) و به بیان دیگر، اجاره، تملیک منفعت معلوم به عوض معلوم و یا عقدی است که ثمره آن چنین باشد. در کتاب قواعد الاحکام آمده است: «اجاره عقدی است که ثمره آن انتقال منافع در برابر عوض معلوم است، در حالی که اصل ملک در مالکیت موجر باقی است». (علامه حلی، ص ۲۲۴)

اجاره به شرط تملیک، عنوان جدیدی است که در سال‌های اخیر به لحاظ نیازهای روز، در عرصه حقوقی وارد شده است. طرفین قرارداد با قصد اینکه عین مستاجر تا پایان مدت اجاره در تملیک موجر باشد و پس از پرداخت آخرین قسط به ملکیت مستاجر درآید، به تشکیل عقد مزبور مبادرت می‌ورزند. طرفین قرارداد می‌توانند کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی، خصوصی یا عمومی باشند لکن بدلیل آن که بانک‌ها در اجرای وظایف قانونی خویش می‌توانند اموالی را به اشخاص دیگر واگذار کنند، اغلب چنین قراردادهایی میان بانک‌ها و اشخاص منعقد می‌شود.

اجاره به شرط تملیک به صورتی که امروزه مطرح است، سابقه فقهی ندارد. البته این نوع قرارداد که ترکیبی از اجاره و بیع است در بعضی از متون فقهی امامیه مورد اشاره و توجه قرار گرفته است. علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام می‌فرماید: «يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فمازاد في العقد كبيع و سلف، او اجاره و بيع او نکاح و بيع و اجاره» (تفرشی و وحدتی شیرازی، ۱۳۸۰).

کشورهای اسلامی قرارداد اجاره به شرط تملیک را با اندکی دخل و تصرف در ساختار حقوقی خویش وارد کرده‌اند. سوریه در ماده ۳۹۸ قانون مدنی، لیبی در ماده ۴۱۹ قانون مدنی و عراق در ماده ۵۳۴ قانون مدنی، اجاره به شرط تملیک را پذیرفته و احکام آن را بیان نموده‌اند. (همان).

در انگلیس، ماده ۱۸۹ قانون اعتبار مصرف‌کننده، مصوب سال ۱۹۷۴، اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف می‌کند: اجاره به شرط تملیک قراردادی است که: الف) براساس آن، کالا در ازای پرداخت‌های اقساطی توسط مستاجر، اجاره داده می‌شود.

ب) مالکیت کالا زمانی به آن شخص انتقال می‌یابد که شرایط مورد توافق توسط مستاجر انجام شود و یک یا چند مورد از موارد ذیل تحقق یابد:

ب - ۱- حق انتخاب خرید توسط مستاجر اعمال شود.

ب - ۲- هر گونه عمل شخصی که باید توسط هر یک از دو طرف انجام شود، انجام پذیرد.

ب - ۳- هر واقعه مشخص دیگر که در عقد معین شده تحقق یابد. (همان)

قرارداد مذکور در متون حقوقی کشور انگلستان، چنین تعریف شده است: «اجاره به شرط تملیک، توافقی است که به موجب آن، مالک کالاها، آنها را به مستاجر اجاره داده، به وی حق انتخاب می‌دهد که در صورت انجام پرداخت‌های لازم برای کالاها و ایفای شرایط مورد توافق، آنها را تملک کند». (Gordon, 1988).

بدین ترتیب، در شکل معمولی اجاره به شرط تملیک، مستاجر بلافاصله پس از عقد، حق تصرف در کالا را پیدا می‌کند و در قبال آن، درصدی از مبلغ مقرر را نقداً به مالک می‌پردازد. وقتی مستاجر باقیمانده مبلغ مقرر را به صورت اقساط پرداخت کرد، مالکیت کالا به مستاجر انتقال می‌یابد. از تعریف بالا چنین برمی‌آید که انتقال مالکیت مال پس از پرداخت اقساط، خودبخود صورت می‌گیرد (تفرشی، ص ۱۱).

در حقوق بعضی از کشورهای اروپایی، قراردادی مشابه اجاره به شرط تملیک وجود دارد که با عنوان «اجاره فروش» شناخته می‌شود و آن عقدی است که صاحب مال غیرمنقول به متعامل که به ظاهر مستاجر است، شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستاجره شود. این عقد را نوعی بیع می‌دانند و آثار بیع را بر آن مترتب می‌سازند (لنگرودی، ج ۱ ص ۵۱).

در کشور ما، نخستین تعریف از عقد اجاره به شرط تملیک در ماده ۵۷ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی (آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا) آورده شده است:

«اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجره را مالک گردد». (پاکدامن، ص ۲۸۲-۲۸۰).

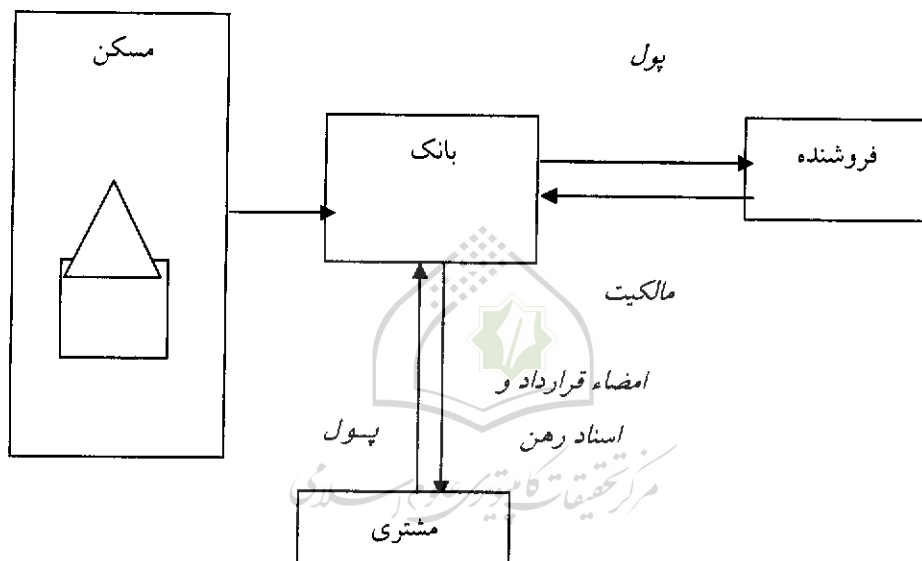
اجاره به شرط تملیک و تأمین مالی مسکن

اقتنا به معنی تصاحب و تملک می‌باشد. بسیاری از موسسات معتبر مالی اسلامی در جهان چون موسسه لاربا در ایالات متحده و بانک واحد کویت در انگلستان از این مکانیزم در جهت تأمین مالی مسکن استفاده می‌کنند. در این روش، مشتری مسکن مورد نظر را انتخاب می‌نماید و به بانک (تأمین‌کننده منابع مالی) ارائه می‌دهد. در این زمان بانک با مشتری وارد نوعی اجاره عملیاتی می‌گردد. بانک توافق فروش و مشتری توافق خرید مسکن را می‌نمایند. مشتری اجاره این ملک را به بانک پرداخت می‌نماید و همزمان در یک حساب پس‌انداز، مبالغی را واریز می‌نماید. مبالغ واریزی باید به صورتی باشد که بعد از گذشت یک زمان مشخص، مشتری توانایی خرید ملک را داشته باشد. همچنین اسناد رهن توسط بانک و مشتری امضاء می‌گردند.

مکانیزم روش اجاره به شرط تملیک به شرح ذیل است:

- ۱- مشتری مسکن مورد نظر را انتخاب و به بانک پیشنهاد می‌نماید.
- ۲- بانک، مشتری و مسکن مورد نظر را تایید می‌نماید.
- ۳- بانک مسکن را خریداری و مالکیت را تصاحب می‌کند.
- ۴- بانک به مشتری مسکن را اجاره داده و اجاره بهای ماهانه دریافت می‌کند.
- ۵ مشتری خرید مسکن و بانک فروش مسکن را توافق می‌نمایند.
- ۶ مشتری در حسابی خاص، وجوه را به صورت مستمر در دوره‌های زمانی مشخص واریز می‌کند تا آنجا که با آخرین پرداخت، توانایی تصاحب مالکیت مسکن را داشته باشد. نمودار شماره ۲ مکانیزم این روش را نشان می‌دهد:

نمودار شماره ۲: مکانیزم اجاره به شرط تملیک



Source: Tomas A.(1999); "Islamic Home Finance Methods"; American Journal of Islamic Finance.

بانک واحد کویت^۵، یکی از موسسات معتبر مالی اسلامی در کشور کویت است که از سال ۱۹۹۷ مکانیزم اجاره به شرط تملیک را اعمال نموده است. این فرایند که طرح خرید مسکن براساس اجاره^۶ نام گرفته است، در این موسسه به صورت ذیل اجرا می‌شود:

۱- مشتری، مسکن مورد نظر را انتخاب و با فروشنده در مورد قیمت خرید آن توافق می‌نماید.

۲- بانک واحد کویت به عنوان تأمین کننده منابع مالی، مسکن مورد نظر را در طی قراردادی به نام «تعهد به خرید» خریداری می نماید. قیمت خرید بین بانک و مشتری؛ دقیقاً معادل قیمتی است که بانک به فروشنده پرداخت نموده است.

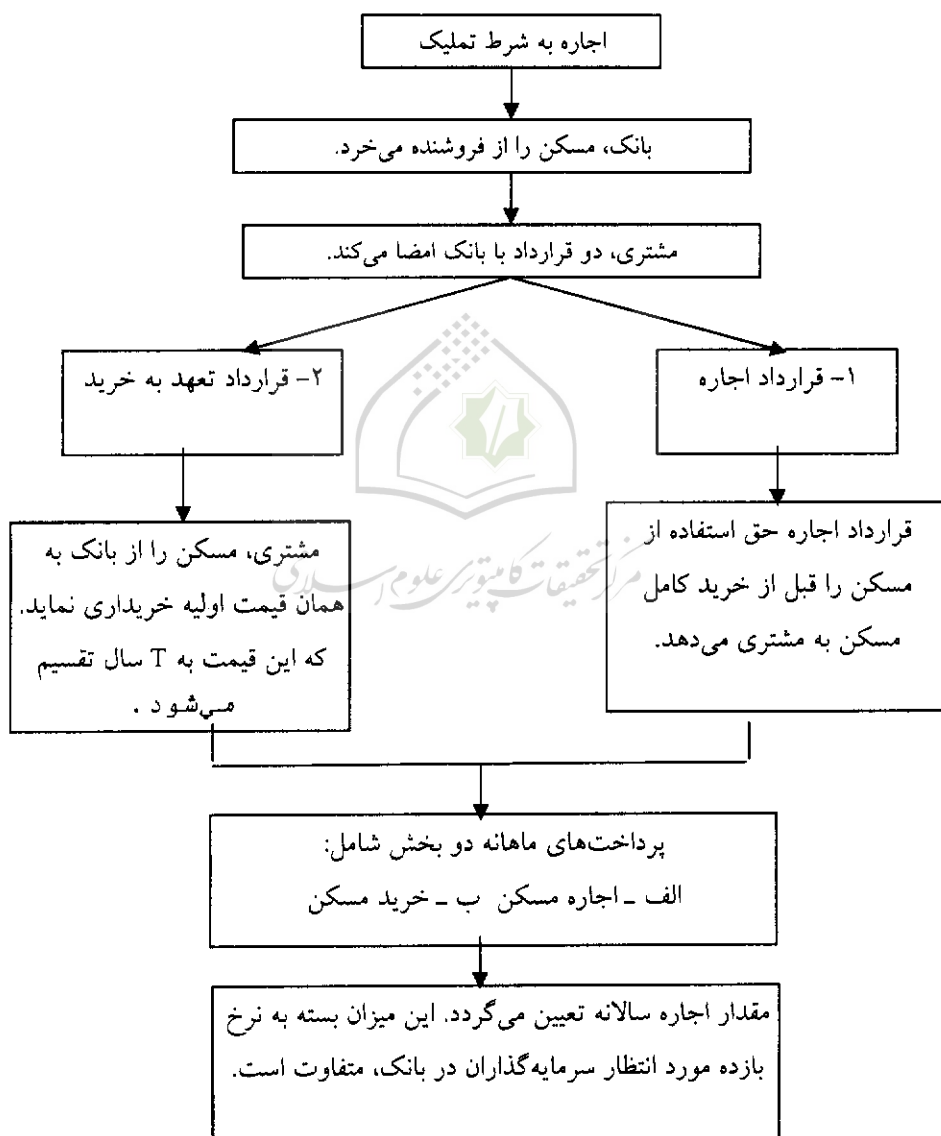
۳- در همین زمان، مشتری با بانک، یک قرارداد اجاره امضاء می کند که به مشتری حق تصرف در مسکن مورد نظر را می دهد.

۴- مشتری توافق می کند که به صورت ماهانه به بانک واحد کویت مبالغی پرداخت کند که بخشی از آن برای خرید مسکن مورد نظر از بانک و بخش دیگر اجاره منزل می باشد.

۵- هر ۱۲ ماه، میزان پرداخت ماهانه، معین و مشخص می شود که معمولاً از آوریل هر سال تا آوریل سال بعد می باشد.

۶- مشتری در هر زمان که اراده خرید داشته باشد، می تواند با پرداخت میزان باقی مانده مسکن را تصاحب نماید. نمودار شماره ۳، این فرایند را نشان می دهد.

نمودار شماره ۳: روند اجاره به شرط تملیک مسکن در بانک کویت



۳- مشارکت تناقصی^۷

کلمه شرکت، کلمه‌ای عربی است به معنی به طور مشترک در چیزی شریک بودن. (بندریگی، ص ۲۸۰) در جای دیگر، کلمه شرکت به انباز گشتن دو نفر با هم تعبیر شده است (جمال‌الدین محمد بن منظور، ج ۷، ص ۹۹). تعاریف شرکت در فقه امامیه بسیار زیاد می‌باشد و بسیاری از فقها، بخشی از متون فقهی خود را به بحث شرکت اختصاص می‌داده‌اند. در ذیل به اهم تعاریف ارائه شده می‌پردازیم.

محقق حلی در تعریف شرکت می‌فرماید:

«شرکت عبارت از این است که دو یا چند مالک در حقی مشترک باشند، به شرطی که حق آنها مشخص و ممتاز نباشد، بلکه مشاع باشد، نظر مشهور فقها، هم همین است». (محقق حلی، ج ۱، ص ۱۲۹).

حقوقدانان در قانون تجارت از شرکت بطور کلی تعریفی نکرده‌اند ولی در قانون مدنی که از نظر سابقه در زمینه مفاهیم حقوقی، قدمت بیشتری وجود دارد، از شرکت تعریف ارائه گردیده است. در ماده ۵۷۱ قانون مدنی آمده است:

«شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه» (ناصرزاده، ص ۵۹۲). که بیشتر حقوق دانان این تعریف از شرکت را تعریف مدنی - فقهی تلقی می‌نمایند. (لنگرودی، ص ۲۸۶).

اجتماع حقوق چند مالک در شیء معینی به طور اشاعه، گاهی به حکم قانون می‌باشد مانند شرکت قانونی یا قهری (مانند شرکت وراثت در ترکه) و گاهی نیز به حکم تراضی می‌باشد که شرکت مدنی و تجاری از نمونه‌های آن می‌باشند.

از تمام مطالب مورد بحث، معلوم می‌شود که برای شرکت ممکن است دو معنی قائل شد:

۱- این کلمه به جای عقدی از عقود استعمال می‌شود که آن عبارت است از عقد شرکت مثل اینکه بیع یا اجاره به جای عقد بیع یا عقد اجاره استعمال می‌گردد.

۲- شرکت عبارت است از وضعیت مالکین متعددی که حقوق آنها در شی واحد به نحو اشاعه مجتمع شده باشد که آن وضعیت را مشاع هم می‌گویند. در صورتی که امکان وقوع شرکت بدون احتیاج به مزج سهم الشرکه‌ها قبول شود، عقد شرکت را می‌توان به صورت ذیل تعریف کرد:

«عقد شرکت، عقدی است که به موجب آن هر یک از افراد معامله، مقداری مال برای انجام مقصودی به شرکت می‌گذارد و در مجموع آنها هر یک به نسبت سهم‌الشرکه خود به طور مشاع مالک می‌شود». (عدل، ص ۳۰۴).

در صورتی که عقد شرکت بدون امتزاج سهم‌الشرکه‌ها قابل قبول نباشد، عقد شرکت عبارت خواهد بود: «از عقدی که به موجب آن هر یک از افراد معامله، مقداری مال خود را به شرکت می‌گذارد و در مجموع آنها پس از مزج، هر یک به نسبت سهم‌الشرکه خود به نحو اشاعه مالک می‌شود». (همان).

۴- مشارکت مدنی

در ماده ۱۸ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، مشارکت مدنی را به صورت ذیل تعریف می‌کند:

«مشارکت مدنی عبارت است از درآمیختن سهم‌الشرکه نقدی و یا غیرنقدی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی به نحو مشاع به منظور انتفاع طبق قرارداد» (ماده اول قانون عملیات بانکی بدون ربا، ۱۳۶۲)

مشارکت تناقصی و تأمین مالی مسکن

مشارکت مدنی، از جمله روش‌هایی است که براساس موازین شرعی، بانک یا هر موسسه تأمین سرمایه (منابع مالی) می‌تواند با اشخاص وارد معامله شود و نیازهای مادی آنان را برطرف نماید.

یکی از روش‌های متداول و مرسوم در سطح بسیاری از موسسات مالی اسلامی در جهت تأمین مالی مسکن، روش مشارکت تناقصی می‌باشد که نوعی مشارکت مدنی می‌باشد. در تشریح فرایند مشارکت تناقصی، ابتدا مشتری با بانک (نهاد تأمین کننده منابع مالی) وارد نوعی قرارداد مشارکت تناقصی از نوع قرارداد مشارکت مدنی می‌شوند. بر این اساس سرمایه مشتری و سرمایه بانک با هم جمع شده و مسکن مورد نظر خریداری می‌گردد. البته لازم است که اعتبار مشتری، فروشنده و مسکن به تایید موسسات اعتباری و بیمه رسیده باشد.

سپس بانک، قسمت تملک شده خویش در مسکن را به مشتری، اجاره می‌دهد و در مقابل براساس هزینه اجاره منصفانه یا هزینه اجاره واحدهای مشابه، اجاره بها دریافت می‌کند. میزان اضافی برهزینه اجاره که توسط مشتری به بانک پرداخت می‌گردد، به تدریج مالکیت بانک در مسکن مورد نظر را کاهش و به تناسب سهم مالکیت مشتری افزایش پیدا می‌کند.

جهت روشن شدن موضوع، بانک لاربا در ایالات متحده از این روش استفاده می‌کند که فرایند آن تشریح می‌شود.

مشتری خواهان خرید مسکن به قیمت ۱۵۰ هزار دلار است. بانک در ابتدا اعتبار مشتری، فروشنده و مسکن مورد نظر را تایید می‌کند. سپس بانک با مشتری وارد قرارداد مشارکت تناقصی می‌شود. مبلغ اولیه پرداختی، درصدی از کل هزینه مسکن را شامل می‌شود لکن این میزان در بین موسسات مالی اسلامی متفاوت است. در موسسه لاربا باید ۲۰ درصد قیمت مسکن در ابتدا توسط مشتری پرداخت شود. بنابراین ۳۰

هزار دلار از هزینه مسکن در ابتدا توسط مشتری پرداخت می‌شود. ۱۲۰ هزار دلار باقیمانده، توسط بانک پرداخت می‌شود. بنابراین در حال حاضر ۲۰ درصد مالکیت از آن مشتری و ۸۰ درصد مالکیت از آن بانک می‌باشد. مرحله بعد تعیین هزینه اجاره منصفانه توسط بانک می‌باشد که معمولاً با رجوع به بازار و براساس اجاره بهای واحدهای مسکونی مشابه، اجاره بها تعیین می‌گردد. باید توجه داشت که مقدار اجاره بها باید در طول قرارداد (فاصله بین زمان خرید تا زمان تملک کلی توسط مشتری) ثابت باقی بماند، مگر اینکه شرط توافق طرفین برای کاهش یا افزایش آن در ضمن قرارداد شده باشد.

به عنوان مثال فرض کنید که اجاره بهای واحد مسکونی مورد نظر ۱۰۰۰ دلار در هر ماه باشد. زمانی که ۱۰۰۰ دلار به عنوان هزینه اجاره معین می‌گردد، ۸۰۰ دلار آن متعلق به بانک و ۲۰۰ دلار آن متعلق به مشتری است چرا که مالکیت به نسبت ۸۰ و ۲۰ درصد بین بانک و مشتری تقسیم شده است.

در این مثال فرض می‌کنیم که دوره تأمین مالی ۱۵ سال معادل ۱۸۰ ماه باشد. براساس اجاره بها و دوره تأمین مالی، بانک میزان ثابت پرداخت ماهیانه را مشخص می‌کند که بعد از پرداخت این مبالغ در طول دوره بازپرداخت، در پایان مسکن به تملک مشتری درمی‌آید.

در این مثال، اقساط ۱۱۴۷ دلار تعیین شده که در ماه اول ۸۰۰ دلار مربوط به هزینه اجاره و ۳۴۷ دلار مربوط به تملک مسکن است. با پرداخت قسط اول، به میزان ۳۴۷ دلار، سهم مالکیت بانک کاهش و سهم مالکیت مشتری افزایش می‌یابد و بر این اساس هزینه اجاره نیز کاهش می‌یابد. هزینه اجاره ماه بعد به ۷۹۸ دلار کاهش و مقدار ۳۴۹ دلار بابت افزایش سهم مالکیت مشتری می‌گردد. جدول شماره ۱، پرداخت اقساط را براساس عقد مشارکت تناقصی نشان می‌دهد.

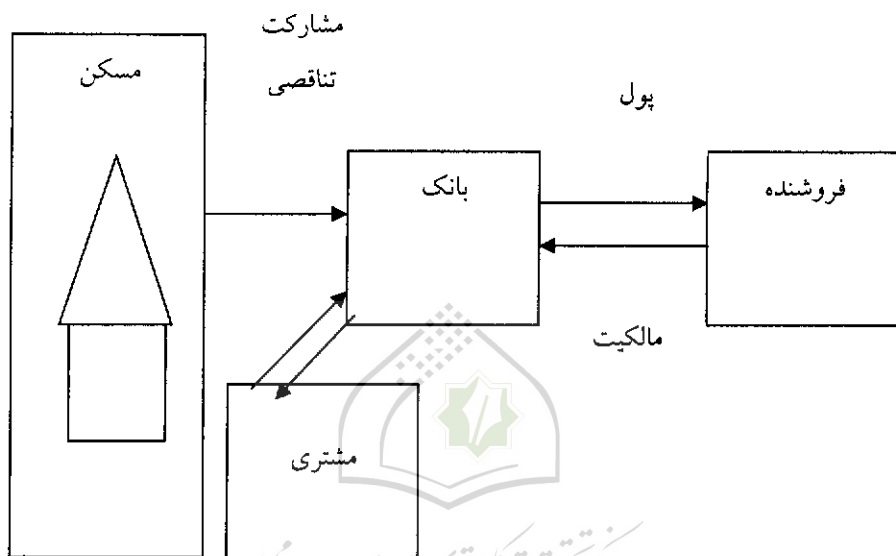
جدول شماره ۱: بازپرداخت اقساط بر مبنای مشارکت تناقصی

ماه	اجاره بها (دلار)	مبلغ اضافی	کل مبلغ پرداخت	مالکیت بانک
شروع				۱۲۰۰۰۰
۱	۸۰۰	۳۴۷	۱۱۴۷	۱۱۱۶۵۳
۲	۷۹۸	۳۴۹	۱۱۴۷	۱۱۹۳۰۴
.....				
۱۷۶	۳۷	۱۱۱۰	۱۱۴۷	۱۱۳۹
۱۷۷	۳۰	۱۱۱۷	۱۱۴۷	۳۳۲۲
۱۷۸	۲۲	۱۱۲۵	۱۱۴۷	۲۱۹۷
۱۷۹	۱۵	۱۱۳۲	۱۱۴۷	۱۰۶۵
۱۸۰	۷	۱۰۶۵	۱۰۷۲	۰

فرآیند مشارکت تناقصی به شرح ذیل می باشد:

- ۱- مشتری، مسکن مورد نظر را انتخاب و به بانک ارائه می نماید.
- ۲- بانک، مشتری، فروشنده و مسکن را تایید می نماید.
- ۳- بانک و مشتری، مسکن را مشترکاً خریداری و مالکیت به نسبت منتقل می شود.
- ۴- مشتری مسکن مربوطه را اجاره می نماید و در مقابل پرداخت ثابت ماهانه در طول دوره مشخص دارد.
- ۵- بخشی از پرداخت، بابت اجاره بها به جهت استفاده از منافع مسکن و بخشی دیگر صرف خرید مسکن می شود.
- در پایان دوره بازپرداخت، مالکیت مسکن به مشتری انتقال می یابد. نمودار شماره ۴، فرایند مشارکت تناقصی را نشان می دهد:

نمودار ۴: فرایند مشارکت تناقصی



Source: Tomas; "Islamic Home Finance Methods"; American Journal of Islamic Finance, 1999

نتیجه گیری:

این تحقیق به بررسی و امکان سنجی روشهای تأمین مالی مسکن و تطبیق آن با موازین اسلامی پرداخته است. نظام تأمین مالی مسکن در جهان امروز منقسم به بازار اولیه و بازار ثانویه با انبوهی از موسسات مالی می باشد که محصولات متنوع وامی و رهنی در این بازارها متناسب با وضعیت نقدینگی خانوارها ارائه می شود. بر این اساس روشهای مرابحه (فروش اقساطی)، اجاره به شرط تملیک و مشارکت تناقصی بعنوان روشهای اسلامی تأمین مالی مسکن معرفی می گردند.

یادداشت‌ها:

- 1- Islamic Mortgage
- 2- Conventional Mortgage
- 3- Islamic Financial Principles
- 4- Installment sale
- 5- United Bank of Kuwait
- 6- Manzil Ijara Home Purchase Plan
- 7- Declining Partnership

منابع:

- ۱- ابن منظور، (۱۴۱۵)، "لسان العرب"، انتشارات دارالمصریه لتألیف و الترجمة، ج ۷.
- ۲- بندریگی، محمد، (۱۳۶۲)، "فرهنگ جدید عربی و فارسی"، تهران: انتشارات اسلامی.
- ۳- پاکدامن، رضا. "مجموعه قوانین و مقررات خدمات اقتصادی"، ج ۱، صص ۲۸۲-۲۸۰.
- ۴- تفرشی محمد حسین و وحدتی شیرازی حسن (۱۳۸۰)، «ماهیت حقوقی احکام و آثار اجاره به شرط تملیک» دانشور، ش ۳۶
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، "ترمیمولوژی حقوق" ج ۵، انتشارات امیرکبیر.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت.
- ۷- ریاحی، نصرت‌الله (۱۳۸۲)، «قرارداد اجاره به شرط تملیک مقررات و ضوابط حاکم بر آن» قانون، ش ۱۰
- ۸- سرانجام‌پور، ناصر (۱۳۸۰)، «مقایسه اجمالی عقود اسلامی با ابزارهای مالی مشابه در کشورهای غربی»، سرمایه، ش ۳.
- ۹- الشافعی، محمد بن ادریس، (۱۴۱۵) "الام" انتشارات دارالمعرفه.
- ۱۰- شهید ثانی، (۱۴۱۲)، "روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة"، داراحیاء التراث.
- ۱۱- عبدالمنعم، فیاض، (۱۴۱۷)، "بیع المربحة فی المصارف الاسلامیة"، انتشارات الاقتصاد الاسلامی.
- ۱۲- عدل، مصطفی، (۱۳۷۵)، "حقوق مدنی"، انتشارات دارالعلم، ج ۱.
- ۱۳- علامه حلی، "قواعد الاحکام، انتشارات رضی"، چاپ سنگی، کتاب اجاره، ص ۲۲۴.
- ۱۴- عیوضلو، حسین (۱۳۸۲)، «بررسی فقهی عقود در بانکداری اسلامی»، تازه‌های اقتصاد، ش ۸۰

- ۱۵- فضلی، شیخ عبدالهادی، "بیع قسطی" صص ۳۹۲-۲۹۳.
- ۱۶- قارویی، شیخ حسن، (۱۴۱۶)، النضید، انتشارات داوری، ج ۱۲.
- ۱۷- محقق حلی، (۱۳۵۰)، "شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام"، انتشارات اعلمی، ج ۲، ص ۱۲۹.
- ۱۸- محمد بن منظور جمال الدین، (۱۴۱۳)، "لسان العرب"، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ج ۷.
- ۱۹- ناصرزاده، هوشنگ، (۱۳۷۹)، "قانون مدنی"، انتشارات خورشید، ج ۶.
- ۲۰- کرمی مهدی و محمد پورمند، (۱۳۸۱)، "مبانی فقهی اقتصاد اسلامی"، انتشارات سمت.
- 21- Abdulkader Tomas, (1999), "Methods of Islamic Home finance in the united state", American Journal of Islamic finance
- 22- Tlemsani Issam, (2002), "Ethical Banking: Islamic House financing in the united kingdom: A comparative study". Center for Internaltional policy.
- 23- Matthews and siddiqui, (2000), "Islamic finance", center for International policy.
- 24- Sallah Samar, (1998), "the expansion of secondary mortgage facility in Jordan", Housing Development corporation.
- 25- Kaleem Ahmad, (1999), "Casual Relationship between Islamic and corventional instrument", International Journal of Islamic Finance.
- 26- Al Jamal Mohammad, (1998), "Murabaha under scrutiny" International Journal of Islamic Finance.
- 27- Borrie sir Gordon, (1988), "commercial law", 6thed. London, pp. 151-168.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی