

بناام خدا

عقد مرابحه و کاربرد آن در نظام بانکی

نوشته عبدالعلی نظافتیان

منتشر شده در سایت حقوقی حق گستر

طرح مطلب:

امروزه اوراق بهادار اسلامی موسوم به صکوک که اوراق مرابحه یکی از انواع آن بشمار می رود از جمله ابزار های مهم تامین مالی در بازار مالی اسلامی بشمار می رود. اوراق مرابحه، اوراق بهاداری هستند که دارندگان آنها به صورت مشاع و به میزان ارزش آن اوراق، مالک دارایی مالی (دینی) هستند که بر اساس قرارداد مرابحه حاصل شده است. این اوراق بازدهی ثابت داشته و قابل فروش در بازار ثانوی می باشند. بهر حال صرف نظر از نقش مرابحه در بازار سرمایه، مرابحه از نظر مبانی حقوق اسلامی یکی از انواع عقد بیع بشمار می رود. اما علی رغم مشروع بودن، عقد مرابحه در کنار سایر عقود بانکی (نظیر مشارکت مدنی، انواع معاملات مبتنی بر فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، مضاربه، مزارعه، مساقات، سلف، جعاله و قرض الحسنه) در قانون عملیات بانکی بدون ربا بعنوان یکی از عقود مشروع و مجاز برای پرداخت تسهیلات بانکی معرفی نشده، همچنین در قانون مدنی هم مقررات خاصی در مورد آن وضع نشده است. اما نهایتاً در سال گذشته با تصویب قانون برنامه پنجم توسعه سه عقد جدید از جمله مرابحه به عقود مجاز قانون عملیات بانکی بدون ربا برای پرداخت تسهیلات بانکی مشروع به سایر عقود اضافه شدند. نوشتار حاضر به بررسی مفاهیم حقوقی و بانکی تسهیلات مرابحه خواهد پرداخت.

کلید واژه:

تسهیلات بانکی، بانکداری اسلامی، مرابحه، مواضع، تولید، بیع، معامله نقدی، فروش اقساطی، تنزیل، معاملات ثانوی

مقدمه:

گرچه واژه مرا بجه ریشه در زبان عربی دارد و تاکنون جایگزین فارسی مناسبی برای آن تعریف نشده اما دایره المعارف ویکی پدیا برای آن واژه **بهره کاری** را مورد استفاده قرار داده است که خود این واژه جایگزین از دو واژه عربی و فارسی تشکیل شده است. ^۱ بهرحال مرا بجه مصدر باب مفاعله از ریشه ریح به معنای سود به سود کردن و چیزی را با سود فروختن است. ^۲

لغت نامه معین نیز مرا بجه را به سود دادن، نفع دادن ریح گرفتن معنا کرده است. از نظر فقهی مباحه یکی از انواع عقد بیع محسوب می شود. در عقد بیع فروشنده کالا یا مالی را می فروشد و خریدار نیز آن مال را به قیمتی که با فروشنده توافق نموده می خرد. یکی از مهمترین نکته ها در مورد عقد بیع مبنای تعیین قیمت مبیع و نحوه پرداخت آن است. در معاملات معمولی معمولاً قیمت مبیع بر اساس عرف بازار تعیین می شود و در هر صورت ثمن معامله بر اساس وضعیت اقتصادی بازار و ارزش عرفی مبیع معادل یا پایین تر یا بالاتر از نرخ بازار مورد توافق و پذیرش فروشنده و خریدار قرار می گیرد و مبلغ مبیع یا ثمن محسوب می شود. پس عرف محلی نقش سازنده در تعیین ثمن معاملات دارد. در معاملات معمول عرفی خریدار عملاً کاری ندارد که قیمت تمام شده مبیع برای فروشنده چه میزان بوده و فروشنده از رهگذر معامله و تفاوت حاصل از قیمت خرید و قیمت فروش مبیع مورد نظر چه میزان سود خواهد برد. یا ضرر خواهد کرد. اما بالعکس اساس حقوقی بیع مباحه آن است که قیمت مبیع بر اساس سود مشخصی اضافه بر قیمت تمام شده مبیع تعیین می گردد. لذا ضرورت دارد که خریدار از قیمت تمام شده مبیع برای فروشنده و میزان سودی که اضافه بر آن از وی گرفته خواهد شد اطلاع داشته باشد. بدین جهت فروشنده نیز در عقد مباحه تعهد خواهد داشت که قیمت تمام شده مال یا کالای مورد معامله را برای خریدار افشا نماید در حالی که این امر در معاملات معمولی عرفاً مرسوم نیست و از نظر حقوقی نیز در عقد بیع فروشنده تعهد یا تکلیفی به افشای قیمت تمام شده مبیع به خریدار ندارد. بلکه مبنای تعیین ثمن توافق خریدار و فروشنده است. بدین ترتیب در بازار اوراق بهادار اسلامی تعیین نرخ سود این اوراق همواره یکی از مهمترین مباحث بوده است. در مورد نحوه محاسبه سود بر اصل سرمایه و نیز سود حاصل از معاملات اوراق مباحه نظریات متفاوتی وجود دارد. عده ای بر این عقیده اند که در اوراق مرا بجه بایستی سود را فقط بر اصل سرمایه لحاظ کرد و منظور نمود (مباحه ساده). عده دیگری نیز عقیده دارند سود مباحه را بعنوان جزیی از سرمایه محسوب می شود که عملاً در بازار دارای کار کرد نفع اقتصادی است. لذا نرخ سود اوراق مباحه را هم باید بر اصل سرمایه لحاظ کرد و هم بر سود اوراق. این اوراق، یکی از رایج ترین ابزارهای تأمین مالی کوتاه مدت است که بیشترین کاربرد را در پروژه های سرمایه گذاری و ساخت و ساز دارد. مباحه در حقیقت توافق درباره معامله خرید و فروش برای تأمین مالی دارایی است که در آن، هر دو طرف از هزینه ها و حاشیه سود، اطلاع دارند و آن را قبول کرده اند. در این توافق، فروشنده می پذیرد که دارایی مورد نیاز مشتری را خریداری کند و آن را به قیمتی بالاتر و توافق شده به وی بفروشد. پرداخت این مبلغ، با

توجه به توافق دو طرف می‌تواند نقدی و یا به صورت اقساط باشد. در انتشار اوراق مرابحه عناصر حقیقی و حقوقی متعدد حضور دارند. این اشخاص از جمله عبارتند از:

۱. بانی: عبارت است از هر شخص حقوقی مانند دولت، موسسه وابسته به دولت، شهرداری یا بنگاه خصوصی است که انتشار اوراق با هدف تامین مالی وی صورت می‌گیرد.

۲. ناشر(واسط): عبارت است از هر شخص حقوقی است که اوراق بهادار را منتشر می‌نماید. واسط یک موسسه مالی است که توسط بانی جهت انجام یک پروژه خاص انتخاب یا تاسیس می‌شود.

۳. سرمایه‌گذاران (دارندگان اوراق): عبارت از اشخاص حقوقی یا حقیقی هستند که با خرید اوراق بهادار، بانی را تامین مالی می‌نمایند.

۴. امین: شخص حقوقی مورد تایید سازمان بورس یا نهاد های مشابه می باشد که بر کل فرآیند انتشار اوراق بهادار نظارت دارد و تمامی نقل و انتقالات مالی با اجازه وی صورت می‌گیرد.

۵. شرکت تامین سرمایه: شرکتی است که به عنوان واسطه بین ناشر و سرمایه‌گذاران فعالیت می‌نماید.

در حال حاضر مرابحه در قالب یکی از انواع اوراق بهادار مشروع و اسلامی بیشتر در بازارهای مالی اسلامی کاربرد دارد تا پرداخت تسهیلات بانکی بر مبنای بانکداری اسلامی بدون ربا. در این بازارها از اوراق مرابحه برای مقاصد نظیر باز خرید دارایی‌ها^{□□□} یا تامین و تهیه نقدینگی لازم برای شرکتها و موسسات یا تامین سرمایه لازم برای تشکیل یا توسعه شرکت‌های مختلف تبدیل تسهیلات بانکی و موسسات اعتباری و لیزینگی به اوراق رهنی مورد استفاده قرار می‌گیرد و از این لحاظ اوراق مرابحه انواع مختلفی دارد. اما از نظر حقوقی صرف، با توجه به توضیحی که داده شد مرابحه نوعی عقد بیع است که بر اساس آن، مبیع را با افزودن مقداری سود به قیمت تمام شده آن مشروط به اطلاع کامل خریدار از جزییات بفروشنده. لذا اگر مرابحه را بعنوان یکی از انواع تسهیلات بانکی مشروع در بانکداری اسلامی در نظر بگیریم بانک برای پرداخت تسهیلات مرابحه مستقیماً یا از طریق تفویض و کالت به تسهیلات گیرنده مالی را به قیمت مشخص از فروشنده می‌خرد. در مرحله بعدی بانک قیمت تمام شده این مال را به اطلاع خریدار یا همان تسهیلات گیرنده می‌رساند و با اضافه نمودن درصدی سود به قیمت تمام شده (که در واقع همان سود تسهیلات مرابحه خواهد بود) آن را به تسهیلات گیرنده بطور نقدی یا اقساطی می‌فروشد. بدین لحاظ شاید بتوان گفت مرابحه در واقع خرید و فروش معامله است و نه خرید و فروش کالا یا مال.

بخش اول: شرایط حقوقی عقد مباحه

همانگونه که گفته شد مباحه ذاتا نوعی عقد بیع با داشتن ویژگی خاص است. بنا بر این مباحه می بایستی همانند سایر عقود شرایط عمومی عقد بیع و نیز شرایط اختصاصی مباحه را در بر داشته باشد.

الف: شرایط عمومی مباحه

مباحه نوعی عقد بیع است بنابراین بایستی شرایط عمومی معاملات را نیز داشته باشد. به موجب مقررات مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی این شرایط عبارت است از:

۱- قصد طرفین و رضای آنها.

۲- اهلیت طرفین.

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله.

علاوه بر شرایط مورد اشاره از آنجایی که بر اساس مقررات قانون مدنی تعریف عقد بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. لذا از جمله شرایط عقد بیع معلوم بودن خصوصیات و اوصاف مبیع و ثمن معامله است. پس خرید و فروش مبیع مجهول یا مبیعی که تسلیم آن غیر مقدور یا انجام معامله آن غیر قانونی باشد صحیح نخواهد بود. لازم به توضیح است که به محض تحقق عقد بیع آثار حقوقی مشروحه ذیل نیز محقق می شود:

۱- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود.

۲- عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می دهد.

۳- عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید.

۴- عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می کند. □□

در مباحه نیز همین آثار جاری است.

ب: شرایط اختصاصی عقد مباحه

معمولا برای عقد مباحه چند شرط اساسی را ذکر می کنند که عبارت است از:

۱- معلوم بودن میزان بهای تمام شده یا ثمن یا مبیع برای خریدار. این شرط در معاملات عادی وجود ندارد.

۲- معلوم بودن میزان سودی که فروشنده از معامله خواهد برد.

۴- صحیح بودن معامله اول (معامله ای که به موجب آن فروشنده مبیع را مالک شده است).

۵- غیر ربوی بودن معامله اول (معامله ای که به موجب آن فروشنده مبیع را مالک شده است).

شاید در مقام مشابهت سازی حقوقی بتوان بیع مباحه را با معامله موسوم به $cost - plus pricing$ مشابه دانست. یعنی قیمت گذاری کالا از طریق محاسبه هزینه واقعی تولید یا هزینه واقعی قیمت تمام شده محصول یا کالای مورد معامله برای فروشنده + درصد معینی سود. اگر تفاوت این دو قیمت یعنی قیمت تمام شده محصول (بعنوان قیمت خرید) با قیمت فروش در نظر گرفته شود نتیجه سود ناویژه معامله است که اصطلاحاً $mark-up$ نامیده می شود. نکته قابل توجه در تعیین سود معامله مباحه آن است که سود معامله می تواند با توافق فروشنده و خریدار تعیین شود اما عامل زمان نبایستی در تعیین سود موثر باشد. زیرا مباحه را به مرزهای معاملات ربوی نزدیک خواهد ساخت. ضمن آنکه خریدار برای موافقت با قیمت بایستی به درستی از جزئیات قیمت تمام شده محصول یا کالای مورد معامله برای فروشنده مطلع باشد. بعبارت دیگر مباحه جزو آن دسته از عقود است که علم تفصیلی خریدار به جزئیات ثمن معامله و ارقام تشکیل دهنده آن شرط صحت آن می باشد. بدین ترتیب در تسهیلات مباحه بانک کالای محصول تولیدی مورد نظر متقاضی تسهیلات را از تولید کننده یا فروشنده می خرد. سپس تمامی هزینه ها خرید اعم از بهای محصول و سایر هزینه ها را به همراه سود مورد نظر خود به متقاضی تسهیلات اعلام می دارد. در صورت حصول توافق بانک محصول را به متقاضی تسهیلات به قیمت معین که شامل ثمن خرید به اضافه سایر هزینه ها (مجموعاً قیمت تمام شده) خواهد بود، می فروشد. در این صورت خریدار از رهگذر دریافت تسهیلات بهای مورد معامله را به بانک بدهکار خواهد شد که حسب توافق با بانک می تواند آن را بصورت نقدی یا بصورت اقساطی به بانک بپردازد. لذا از حیث تقسیم تسهیلات به تسهیلات مبادله ای و تسهیلات مشارکتی، مباحه در ردیف تسهیلات مبادله ای کوتاه مدت قرار خواهد داشت. بدیهی است بانک می تواند به منظور حصول اطمینان از ایفای تعهد تسهیلات گیرنده در پرداخت بهای کالای مورد معامله از وی تضمین و وثیقه مناسب بگیرد.

نکته اول: از نظر فرایند حقوقی و روابط بین طرفین، علی القاعده در تسهیلات مباحه بانک ابتدا بایستی کالا یا محصول مورد نظر را از فروشنده بخرد. پس در معامله اول بانک خریدار است و تولید کننده نقش فروشنده را خواهد داشت. سپس بانک محصول خریداری شده را با افزودن سود مورد نظر خود به متقاضی تسهیلات بانکی می فروشد. بنابراین در معامله دوم این بار بانک نقش فروشنده را بخود می گیرد. و تسهیلات گیرنده خریدار خواهد بود. نتیجه معامله دوم نیز بدهکار شدن تسهیلات

گیرنده به بانک به میزان قیمت معامله خواهد بود. بنابراین سود بانک در این تسهیلات سود حاصل از معامله ای مشروع است و نه سود حاصل از مدت زمان استفاده تسهیلات گیرنده از مبلغ تسهیلات که ماهیت کاملاً ربوی دارد. اما در این زمینه طبعاً این پرسش مطرح خواهد بود که برای تعیین سود بانک در معامله مرابحه چه عواملی ذی‌مدخل هستند؟ و آیا مدت زمان باز پرداخت تسهیلات در تعیین بهای معامله موثر است یا خیر؟

در این مورد باید توجه داشت که مدت زمان باز پرداخت تسهیلات فروش اقساطی کالا، خدمات، مسکن، و لوازم تولیدی و ماشین آلات یا فروش اقساطی سهم شرکت بانک در تسهیلات مشارکت مدنی بسیار تعیین کننده است و در واقع سود متعارف و معمولی مبلغ تسهیلات در مدت بازپرداخت یکی از اجزای تعیین قیمت فروش کالا، خدمات، مسکن یا سهم شرکت بانک می باشد. این بدان معناست که مدت زمان بازپرداخت در تعیین قیمت مورد معامله موثر است و با توجه به مدت کم یا زیاد خواهد شد. در عرف تجاری معمولی قیمت خرید نقدی کالا یا محصول از قیمت فروش اقساطی آن کمتر است و بر این امر نیز ایراد شرعی گرفته نشده و اکنون عرف جاری بازار آن است که بهای نقدی اجناس و کالاها در بازار کمتر از بهای اقساطی آن است. در نتیجه بانک برای تعیین قیمت کالا یا محصول مورد مرابحه می تواند از عرف مسلم تجاری تبعیت نموده و در وادی دریافت و پرداخت های ربوی قرار نگیرد.

نکته دوم: در صورتی که فروشنده کالا یا محصول خود را برعکس مرابحه به قیمت کمتر از قیمت تمام شده بفروشد این معامله را اصطلاحاً بیع مواضعه می نامند. در بیع مواضعه فروشنده به دلایل مدیریتی یا اقتصادی یا تحت تاثیر اضطرار ناچار است کالا یا محصول خود را به قیمتی کمتر از قیمت تمام شده بفروشد. از نظر مبانی قانون مدنی بیع مواضعه واجد اشکال حقوقی خاصی بنظر نمی رسد. زیرا دلیل قانع کننده ای بر بطلان آن وجود ندارد. فروشنده در کمال آزادی و میل باطنی قیمت مورد نظر خود را اعلام و فروشنده آن را می پذیرد. هر چند ممکن است فروش کالا به قیمت کمتر از خرید در نظر مردم و از دیدگاه اخلاقی چندان پسندیده نباشد. بهر حال از حیث حقوق فروشنده نتیجه معامله مواضعه از دست دادن سود متعارف معامله به اضافه ضرر ناشی از فروش زیر قیمت تمام شده است.

نکته سوم: در مقابل معامله مواضعه، بیع تولیت قرار دارد. در بیع تولیت کالا یا محصول فقط با قیمت تمام شده بفروش می رسد. پس در بیع تولیت همانند بیع مواضعه فروشنده سود معامله متعارف را از دست می دهد اما با این تفاوت که در معامله

اخیر(بیع تولیت)فروشنده ضرر فروش کالا یا محصول خود زیر قیمت تمام شده را متحمل نمی شود. بلکه مبیع به قیمت خرید به فروش می رسد. واصطلاحاً قیمت خرید با قیمت فروش بر به بر می گردد.

بخش دوم: کاربرد عقد مرابحه در اقتصاد اسلامی

□ همانگونه که گفته شد مرابحه که غربی ها آن را معادل یا مشابه قرارداد موسوم به (sell/purchase agreement)

می دانند، در اقتصاد اسلامی نوعی از بیع و خرید و فروش است که در آن ربا قاعدتاً جایی نخواهد داشت. در این نوع معامله شخص معامله کننده با گرفتن مقداری سود آن معامله را به دیگری و گذار می کند. این نوع معامله مبتنی بر قیمت تمام شده می باشد. بنابراین مرابحه در واقع فروش کالای خریداری شده با حاشیه سودی است که قبلاً بین طرفین توافق شده است. قیمت خرید یا فروش کالا و نیز حاشیه سود بایستی در زمان توافق به نحو روشن بین طرفین تعیین و افشا شود بعبارت دیگر فروشنده بایستی خریدار را در مورد هزینه هایی که بابت تحصیل و خرید کالا یا مال مورد معامله و نیز سود خود در این معامله مطلع سازد. در عملیات بانکی بانکی این فرایند نوعی وام با درآمد قطعی برای خرید اموال غیر منقول و وسایط نقلیه با نرخ سود قطعی است که قیمت بر اساس حاشیه سود تعیین شده است. در این نوع معامله بانک بابت بهره زمانی پول یا ارزش زمانی که پول بانک در اختیار دیگری است، حق مطالبه مبلغی اضافه بر اصل سرمایه (تسهیلات یا وام) را نخواهد داشت و خارج از شرایط قرارداد بابت ضرر حاصل از زمان پول جبران خسارت نخواهد شد. (بعنوان مثال بانک نمی تواند بابت تاخیر در پرداخت هزینه اضافه ای محاسبه نماید.) اما بر اساس رویه بانکهای اسلامی در چنین مواردی اموال حاصل از معامله وثیقه بانک باقی خواهد ماند تا زمانی که قصور مورد بحث (تاخیر در پرداخت) حل و فصل و مورد تفاهم واقع شود. در مقام مقایسه با فرایند های مشابه، در واقع □ **مرابحه** شبیه توافقات موسوم به **rent to rent agreement** به منظور خرید وسایل خانه و لوازم خانگی در کشورهای غربی می باشد که در فروشگاه های امریکا رواج دارد. بطور خلاصه در معامله مورد اشاره فروشنده متعهد است مبلغ سودی که از این معامله خواهد برد را برای خریدار افشا نماید ولی سایر شرایط اساسی معاملات در مرابحه نیز بایستی رعایت شود. بهر حال همانگونه که گفته شد. از چند دهه قبل اوراق مرابحه در بازار های مالیه اسلامی کاربرد زیادی داشته است. و از این ابزار برای خرید دارایی یا تامین مالی شرکتها یا تامین سرمایه لازم برای تاسیس یا توسعه شرکتها از آن استفاده می شود. در این فرایند شخص یا اشخاصی مبادرت به اوراق مشارکت می کنند و از طریق واسط این اوراق بهادار را با نرخ مشخص یا بر اساس نرخ بهره رقابتی به فروش می رسانند. این اوراق، یکی از رایج ترین ابزارهای

تأمین مالی کوتاه‌مدت است که بیشترین کاربرد را در پروژهای سرمایه‌گذاری و ساخت و ساز دارد. مباحه در حقیقت توافق درباره معامله خرید و فروش برای تأمین مالی دارایی است که در آن، هر دو طرف از هزینه‌ها و حاشیه سود، اطلاع دارند و آن را قبول کرده‌اند. در این توافق، فروشنده می‌پذیرد که دارایی مورد نیاز مشتری را خریداری کند و آن را به قیمتی بالاتر و توافق‌شده به وی بفروشد. پرداخت این مبلغ، با توجه به توافق دو طرف می‌تواند نقدی و یا به صورت اقساط باشد. بدین ترتیب کاربرد اوراق مباحه را از جمله در امور زیر می‌توان مشاهده نمود:

۱. تأمین مالی خانوارها و مصرف‌کنندگان جهت خرید کالاهای مصرفی؛
۱. تأمین مالی بنگاه‌های تولیدی بازرگانی و خدماتی جهت خرید ماشین‌آلات، ابزار تولید، مواد اولیه، مال‌التجاره و لوازم کار؛
۲. تأمین مالی دولتها و مؤسسات وابسته به دولت جهت خرید کالاهای مورد نیاز؛
۳. تأمین نقدینگی مورد نیاز دولت و بنگاه‌های اقتصادی از طریق اوراق بهادار با خرید دارایی‌ها.

نکته اول: در ادبیات قانونی ایران واژه مباحه چندان مهجور نیست. زیرا دهها سال پیش واژه مباحه اولین بار در قانون تشکیل ترتیبات مالیاتی مملکت ایران مصوب ۱۳۹۰/۳/۲۳ بدین شرح بکار گرفته شده است: اداره کل معاملات نقدی که کلیه معاملات دولت با بانک و اعمال راجعه به ضرب سکه و صرافی و استقراض و مباحه و استهلاك و استحاله و امتیازات و قراردادهای مالی اعم از این که قراردادهای مزبور عایداتی برای دولت تحصیل نموده یا متضمن تعهدات مالیه از طرف دولت باشد با رعایت قوانین مقرر راجع به آن اداره خواهد بود. بنابراین مباحه از نظر ترتیبات معاملاتی جزو معاملات نقدی محسوب شد. همچنین بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۴/۵/۱۰ نرخ خسارت تاخیر تادیه معاملات مختلف از جمله مباحه ۱۲٪ تعیین شده است.

نکته دوم: در قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقتنامه شرکت اسلامی توسعه بخش خصوصی وابسته به بانک توسعه اسلامی مصوب ۱۳۷۹ / ۲ / ۲۵ مجلس شورای اسلامی، مباحه بعنوان یکی از معاملات مشروع اسلامی معرفی شده است. بنابراین از نظر قوانین ایران مباحه یکی از انواع معاملات مشروع اسلامی است. منتها ورود آن به عرصه بانکداری ایران مستند به قانون برنامه پنجم توسعه می‌باشد.

نکته سوم: همانگونه که توضیح داده شده در معاملات اوراق مرابحه علاوه بر معامله اول معاملات ثانوی دیگری نیز وجود دارد. بدین ترتیب که خریدار مال یا کالایی را به اساس عقد مرابحه خریداری می نماید. در معامله بعدی خریدار همان کالا را مجدداً با قیمتی بالاتر اما بصورت نسیه مجدداً به خود فروشنده می فروشد. بنابراین فروشنده معامله اول (بعنوان خریدار معامله دوم) ثمن معامله دوم را به فروشنده معامله ثانوی (خریدار معامله اول) بدهکار خواهد شد. لذا در مقابل، اسناد مالی با مبالغ و سررسیدهای معین دریافت می کند. مؤسسه مالی (فروشنده معامله ثانی) می تواند منتظر بماند و در سررسید، مبلغ اسمی اسناد را از خریداران دریافت کند؛ هم چنان که می تواند در بازار ثانوی آنها را تنزیل کرده و بفروشد. وجود این قبیل مؤسسات مالی و اوراق مرابحه باز خرید دارایی ها، این امکان را فراهم می کند که از یک طرف دولت ها و بنگاه های اقتصادی که با کمبود نقدینگی مواجه شده اند بتوانند از طریق فروش نقدی و باز خرید نسیه دارایی های خود به نقدینگی مورد نظر دست یابند و از طرف دیگر، مؤسسات مالی و به تبع آنها، صاحبان وجوه مازاد از طریق خرید و فروش این اوراق به سود معینی دست یابند. نوع اول (بدهی دولت) اوراق مرابحه در بازار اولیه مشکلی ندارد اما در بازار ثانویه آن نیازمند صحت بیع دین (تنزیل) به شخص ثالث به مقدار کمتر است. نوع دوم اوراق مرابحه (باز خرید دارایی ها) چه در بازار اولیه و چه در بازار ثانویه محل ایراد و اشکال شرعی خواهد بود.

بخش سوم: کاربرد عقد مرابحه برای پرداخت تسهیلات بانکی در بانکداری اسلامی

هر چند عقد مرابحه در قانون عملیات بانکی بدون ربا بعنوان یکی از عقود مشروع برای پرداخت تسهیلات بانکی معرفی نشده است اما در ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه مرابحه بعنوان یکی از عقود مشروع برای پرداخت تسهیلات بانکی معرفی شد. از آنجایی که در قانون مورد اشاره تصویب آیین نامه هایی اجرایی آن بر عهده هیات دولت گذاشته شده، لذا هیات دولت طی مصوبه اخیر خود عقد مرابحه و کاربرد آن در نظام بانکی را چنین تعریف کرده است:

عقد مرابحه قراردادی است که به موجب آن عرضه کننده بهای تمام شده اموال و خدمات را به اطلاع متقاضی می رساند و سپس با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به صورت نقدی، نسیه دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی و یا غیر مساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می کند.

بانکها می‌توانند به منظور رفع نیازهای واحدهای تولیدی، خدماتی و بازرگانی برای تهیه مواد اولیه، لوازم یدکی، ابزار کار، ماشین‌آلات، تأسیسات، زمین و سایر کالاها و خدمات مورد احتیاج این واحدها و نیازهای خانوارها برای تهیه مسکن، کالاهای بادوام و مصرفی و خدمات به سفارش و درخواست متقاضی مبادرت به تهیه و تملک این اموال و خدمات نموده و سپس آن را در قالب عقد مرابحه به متقاضی واگذار نمایند.

بانکها مکلفند قبل از انعقاد عقد مرابحه اطمینان حاصل نمایند که اصل منابع و سود متعلقه در طول مدت قرارداد، قابل برگشت می‌باشد.

اعطای تسهیلات در قالب عقد مرابحه با توجه به بهای تمام شده و سود بانک تعیین خواهد شد. بانکها مکلفند تمهیدات لازم را برای استفاده از ابزارها و کارت‌های الکترونیکی در قالب عقد مرابحه فراهم نمایند

در تعیین نرخ سود تسهیلات مرابحه قطعاً هزینه تمام شده تامین منابع یا عبارتی نرخ پول عامل بسیار مهمی در تعیین میزان سود تسهیلات مرابحه خواهد بود. بهر حال بنظر می‌رسد تسهیلات مرابحه از نظر فرایند بانکی تفاوت چندانی با تسهیلات فروش اقساطی ندارد :

واقعیت آن است که در تسهیلات فروش اقساطی نیز بانک ذاتاً مالک ملک یا کالا یا مال مورد معامله که تسهیلات بابت خرید آن پرداخت می‌شود نیست. اساساً کار و حرفه اصلی بانک در نظام بانکی اسلامی ورود مستقیم در بازار سرمایه نمی‌باشد. در نتیجه بایستی از نظر حقوقی مکانیزمی را فراهم کرد تا بانک قانوناً مالک کالای مورد نظر تسهیلات گیرنده محسوب شود. بر این مبنا فاکتور یا سند خرید بنام بانک صادر می‌شود و بانک بهای آن را از محل مبلغ تسهیلات پرداخت کند و سپس طی معامله دیگری (قرارداد تسهیلات) این کالاها را به تسهیلات گیرنده بطور اقساطی می‌فروشد. در این معامله تفاوت نرخ خرید با نرخ فروش سود متعلقه به تسهیلات است که از تسهیلات گیرنده دریافت خواهد شد. این سود نیز بر اساس نرخ سود سالانه سود تسهیلات بانکی که در ابتدای هر سال توسط شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی به بانکها ابلاغ می‌شود، تعیین می‌گردد. اما در تسهیلات مرابحه بانک بایستی هم قیمت تمام شده مال یا کالای مورد نظر و هم سود مورد انتظار را به اطلاع تسهیلات گیرنده برساند. بنظر می‌رسد شاید مهمترین کاربرد تسهیلات مرابحه در فرایند خریدهای مبتنی

بر عابر بانک صورت گیرد. بدین ترتیب که دارنده کارت اعتباری کالای مورد نظر خود را به وکالت از بانک خریداری می کند و بانک بهای آن را از طریق سیستمی به فروشنده پرداخت می کند سپس همین کالا با افزودن سود بانک به قیمت تمام شده معامله به دارنده کارت فروخته می شود. با این شرط که بانک بایستی در فرایند سیستمی را ابداع کند که بطور خودکار قیمت تمام شده کالای مورد معامله با جزییات به اطلاع خریدار (دارنده عابر بانک) برسد. البته تردید نیست که کاربرد مراححه بعنوان یکی از اقسام تسهیلات بانکی منحصر به کارتهای عابر نخواهد بود بلکه بر اساس مصوبه هیات دولت بانکها مجاز شده اند به منظور رفع نیازهای واحدهای تولیدی، خدماتی و بازرگانی برای تهیه مواد اولیه، لوازم یدکی، ابزار کار، ماشین آلات، تأسیسات، زمین و سایر کالاها و خدمات مورد احتیاج این واحدها و نیازهای خانوارها برای تهیه مسکن، کالاهای بادوام و مصرفی و خدمات به سفارش و درخواست متقاضی مبادرت به تهیه و تملک این اموال و خدمات نموده و سپس آن را در قالب عقد مراححه به متقاضی واگذار نمایند. باید در انتظار تصویب شیوه نامه اجرایی مراححه توسط شورای پول و اعتبار باقی ماند.

جمع بندی و استنتاج نهایی

۱- در اقتصاد اسلامی مراححه بیشتر بعنوان یکی از ابزارهای مشروع در قالب اوراق بهادار مراححه بعنوان یکی از صکوک اسلامی کاربرد دارد. این اوراق به سهولت قابل نقل و انتقال می باشند.

۲- با وجود مشروع بودن عقد مراححه، در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا این عقد بعنوان یکی از عقود مشروع برای پرداخت تسهیلات بانکی معرفی نشده است. ظهور مراححه بعنوان قالبی جدید برای پرداخت تسهیلات بانکی مبتنی بر قانون برنامه پنجم توسعه می باشد.

نتیجه آنکه بر اساس رویه مجلس شورای اسلامی استفاده از سایر عقود معین (مانند ودیعه یا عاریه و نظایر آن) برای پرداخت تسهیلات بانکی نیاز به تصویب مجلس خواهد داشت.

۳- از نظر ماهیت حقوقی مراححه نوعی عقد بیع است که فروشنده بایستی قیمت تمام شده کالا و نیز سودی که برای آن در نظر گرفته را دقیقاً به اطلاع خریدار برساند این عقد بر اساس مصوبه مجلس شورای اسلامی بعنوان یکی از عقود مشروع برای پرداخت تسهیلات بانکی مورد تصویب قرار گرفته است. اما باید بدین نکته اساسی توجه داشت که هدف از ترویج عقود

مشروع و اسلامی برای پرداخت تسهیلات بانکی احتراز از آلوده شدن نظام بانکی به ربا است. بنابراین باید دقت داشت که این عقود من جمله مرابحه در عمل به عامل برای گسترش ربا در نظام بانکی منجر نشود.

۴- از آنجایی که در قانون برنامه پنجم توسعه تصویب آیین نامه اجرایی مرابحه را بر عهده هیات دولت قرارداد شده و در تصویب نامه اخیر هیات دولت تصویب دستورالعمل اجرایی سه عقد مرابحه، خرید دین و استصناع بر عهده شورای پول و اعتبار گذاشته اند لذا باید منتظر ماند که فرایند اجرایی این سه عقد چه تحولی در نظام بانکداری بدون ربا در کشورمان بوجود خواهد آورد.

عبدالعلی نطافتیان

مدرس حقوق بانکی

منابع و ماخذ:

ⁱ- <http://.wikipedia.org/>

Murabahah or *murabaha* (Arabic *مرا بحة*, more accurately transliterated as *murābahah*) is a particular kind of sale, compliant with [shariah](#), where the seller expressly mentions the cost he has incurred on the commodities for sale and sells it to another person by adding some profit or mark-up thereon which is known to the buyer. As the requirement includes an "honest declaration of cost", *murabahah* is one of three types of *bayu-al-amanah* (fiduciary sale). The other two types of *bayu-al-amanah* are *tawliyah* (sale at cost) and *wadiah* (sale at specified loss).

It is one of the most popular modes used by [banks](#) in [Islamic](#) countries to promote [riba](#)-free transactions. Different banks use this instrument in varying ratios. Typically, banks use *murabahah* in asset financing, property, [microfinance](#) and commodity import-export.^[1]

The seller may not use murabahah if [mudarabah](#) or [musharakah](#) is practicable. Since those profit-sharing modes of financing involve risks, they cannot guarantee banks any income. Murabahah, with its fixed margin, offers the seller (i.e. the bank) a more predictable income stream. A profit-sharing instrument, conversely, is preferable as it shares the risks more equitably between seller and buyer.

There are, however, practical [guidelines](#) in place which aim to ensure that the murabahah [transaction](#) between the [bank](#) and the customer is one based on trade and not merely a financing transaction. For instance, the bank must take constructive or actual possession of the good before selling it to the customer. Whilst it can be [justified](#) to charge an additional margin to the customer to reflect the [time value of money](#) in terms of actual [payment](#) not being received from the customer at time zero, the bank can only impose penalties for late payment by agreeing to [purify](#) them by donating them to charity.

The accounting treatment of murabahah, and its disclosure and presentation in financial statements, vary from bank to bank.

۲- انصاری، مسعود: دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، ص: ۱۷۷۶. انتشارات محراب فکر، چاپ اول، ۱۳۸۴ تهران

۳-؛ در سال ۱۹۹۲ میلادی بخش خصوصی در اقتصاد مالزی نوعی اوراق بهادار منتشر کرد، که مبتنی بر بیع العینه یا بازخرید دارایی است. در این روش، مؤسسه ناشر اوراق، دارایی‌های دولت، سازمان‌ها و بنگاه‌های اقتصادی را به صورت نقد خریده و پولش را می‌دهد؛ سپس با قیمتی بالاتر و به صورت نسیه مدت‌دار به خود آنها می‌فروشد و در مقابل آنها اسناد مالی با مبالغ و سررسیدهای معین دریافت می‌کند. مؤسسه مالی می‌تواند منتظر بماند و در سررسید، مبلغ اسمی اسناد را از خریداران دریافت کند؛ همچنان‌که می‌تواند در بازار ثانوی آنها را تنزیل کرده و بفروشد. وجوه این قبیل مؤسسات مالی و اوراق مرابحه باز خرید دارایی‌ها، این امکان را فراهم می‌کند که از یک طرف دولت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی که با کمبود نقدینگی مواجه شده‌اند بتوانند از طریق فروش نقدی و بازخرید نسیه دارایی‌های خود به نقدینگی موردنظر دست یابند و از طرف دیگر، مؤسسات مالی و به تبع آنها، صاحبان وجوه مازاد از طریق خرید و فروش این اوراق به سود معینی دست یابند. ظاهراً این نوع اوراق مرابحه شبیه ربوی دارند و مشروع تلقی نمی‌شوند.

ر.ک: سایت بانک ALBARAKA به آدرس:

http://www.albaraka.co.za/Islamic_Banking/Features_of_Marabaha_and_Leasing.aspx

Most of the Islamic financial institutions, including the Islamic banks and the mudarabas (joint profit/ loss sharing Investment ventures) floated in Pakistan by a large number of mudarabah companies, are working today on the basis of murabaha and leasing. They are financing trade and industry by using these two instruments as Islamic modes of financing.

Looking at the origin of the transactions of murabaha and leasing, they are not the modes of financing in the strict sense of term as recognizes in the contemporary usage of the business community. Originally, they were transactions of general trade and not financing transactions.

۴- ماده ۳۶۲ قانون مدنی

۵- آیین نامه اجرایی تسهیلات اعطایی بانکهها مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴