

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

اوراق مضاربه (ماهیت، شرایط و آثار حقوقی آن) در فقه امامیه و حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر ابراهیم عبدی پور فرد

نگارنده:

محمد نوراللهی

بهار / ۱۳۹۳



تاریخ:
شماره: ۲۷۱۴/۲
پیوست:

صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با تاییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر (عجل... تعالی فرجه الشریف) جلسه دفاعیه پایان نامه جناب آقای/سرکارخانم: نوراللهی محمد

رشته: حقوق خصوصی به شماره دانشجویی: ۹۰۲۳۲۰۶۰۱۲

تحت عنوان: اوراق مضاربه (ماهیت، شرایط و آثار حقوقی آن) در فقه امامیه و حقوق ایران

با حضور هیات داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۲۲/۲/۱۳۹۲ تشکیل گردید.

در این جلسه پایان نامه مذکور با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۸/۵

نمره به حروف حکیره و نیم را با درجه بسیار خوب دریافت نمود.

نام خانوادگی و نام استاد	سمت	رتبه علمی	امضاء
آقای عبدی پور ابراهیم	استاد راهنما	استادیار رئیس	
آقای فهیمی عزیز الله	استاد ناظر	استادیار	
آقای دکتر وحدتی شبیری سید حسن	ناظر شکلی و نماینده تحصیلات	استادیار	

مدیر تحصیلات تکمیلی
نام و امضاء

معاون آموزشی و تحصیلات تکمیلی
دانشکده حقوق

نشانی:
قم، جاده قدیم اصفهان،
دانشگاه قم
کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱
تلفن: ۲۸۵۳۳۱۱
دورنویس:
حارثت آموزشی ۲۸۵۵۶۸۴
حارثت اداری ۲۸۵۵۶۸۶
حارثت دانشجویی ۲۸۵۵۶۸۸

تقدیم

تقدیم، نہ بہ پدر و مادر

اما پاس شان می دارم بی حد.

تقدیم نہ بہ آموزگار ان استاد انم کہ

ہرچہ از دانستہ ایم دارم از آن ہاست

اما قدر شان را در دل چون صدف پاس می دارم

اما تقدیم بہ استاد عزیزم کہ ہانندیک پدرتدکر می دان اما طرد نمی کرد.

آن چہ داشت آن را در طبق اخلاص می نہاد

و بہ من و سایر دانشجویانش می آموخت، تا من امروز با خیالی راحت قلم در دست گیرم

این را برای خوشایند پیچ کس نمی نویسم کہ باورم این است.

تقدیم بہ استاد عزیز و گران قدر جناب آقای دکتر ابراہیم عبدی پور فرد

تقدیر و تشکر

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود در اینجا بر خود لازم می دانم از تمامی اساتید بزرگوار، به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سال گذشته مراد تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب آقای دکتر ابراهیم عبدی پور که راهنمایی های اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تسبل نموده اند نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم.

همچنین بر خود وظیفه می دانم که از جناب آقای دکتر عزیزانسه فهیمی و جناب آقای دکتر سید حسن وحدتی شبیری، نه فقط به خاطر تسبل داوری پایان نامه اینجانب بلکه به ازای زحمات بی سائبه بزرگواران در طول دوره کارشناسی ارشد، به طور ویژه کمال قدر دانی را به جا آورم.

چکیده

اوراق مضاربه از جمله صکوک یا ابزارهای مالی اسلامی است که به عنوان ابزاری برای تأمین نقدینگی و سرمایه مورد نیاز بنگاه‌های اقتصادی در بازار سرمایه مورد استفاده قرار گیرد. ابزارهای مالی در عصر کنونی دارای اهمیت بسزایی می‌باشند. متوسل شدن به معاملات اقتصادی عظیم و مدرن در جامعه مدنی امروزی، نیازمند ابزارهای اقتصادی مدرن است، لذا به خاطر همین جوامع بشری در پی تحولات مدرن در بنگاه‌های اقتصادی خویش می‌باشند، بنابراین با به‌کارگیری صکوک از جمله اوراق مضاربه و با در اختیار قرار دادن آن در دسترس همگان، درصدد رونق و شکوفایی اقتصادی کشور برآمده‌اند. با مدنظر قرار دادن جنبه‌های حقوقی و چگونگی به‌کارگیری و انتشار این اوراق در بازار مدرن، در صدد تبیین دقیق ماهیت فقهی حقوقی اوراق مضاربه و سازگاری سازوکار این اوراق با فقه امامیه و حقوق ایران هستیم، لذا در پی تبیین مسائلی از قبیل، ماهیت حقوقی اوراق مضاربه هستیم و اینکه آثار آن در روابط بین ناشر و دارنده اوراق مضاربه چیست؟ به عبارت دیگر، ماهیت معاملات راجع به اوراق مضاربه در بازار اولیه و بازار ثانویه، چگونه تجزیه و تحلیل می‌شود؟ و آثار آن در روابط طرفین چیست؟ شرایط انتشار اوراق مضاربه مطابق مقررات بورس چیست؟ و ارکان آن کدام است؟ به نظر می‌رسد ماهیت و آثار اوراق مضاربه را باید بر اساس ماهیت و آثار قرارداد مضاربه در فقه و حقوق اسلامی بررسی کرد. و مهم‌ترین عناصر مضاربه یعنی عامل، سرمایه، سود، کار، مالک سرمایه در زمینه این اوراق وجود دارد. همچنین باید در خصوص ماهیت و آثار معاملات اوراق مضاربه در بازار اولیه و بازار ثانویه تفاوت قائل شویم. برای انتشار اوراق مضاربه شرایط خاصی از سوی قانون‌گذار پیش‌بینی شده است و مشمول نظارت دقیق سازمان بورس است و بر اساس اوراق مضاربه دارای ارکان متعددی همانند بانی، ناشر، عامل، ضامن، امین، و ... است که هر یک از آنها تعهدات و مسئولیت‌هایی در برابر یکدیگر و به ویژه در مقابل دارنده اوراق مضاربه می‌باشند.

واژگان کلیدی: اوراق، مضاربه، صکوک، ابزارهای مالی، اوراق مضاربه

فهرست مطالب

- مقدمه ۱
۱. طرح مسئله و اهمیت آن ۱
۲. اهمیت و ضرورت پژوهش ۲
۳. سؤالات اصلی و فرعی پژوهش ۳
۴. فرضیه‌های تحقیق ۳
۵. سابقه و پیشینه تحقیق ۳
۶. هدفها و کاربردهای مورد انتظار از انجام تحقیق ۴
۷. محدودیتهای تحقیق ۴
۸. روش تحقیق ۵
۹. طرح تحقیق ۵

فصل اول: اقسام و شرایط انتشار اوراق مضاربه

- ۱-۱. مبحث اول: مفهوم اوراق مضاربه و انواع آن ۷
- ۱-۱-۱. گفتار اول. مفهوم صکوک ۷
- ۱-۱-۱-۱. صکوک در لغت ۷
- ۱-۱-۱-۲. صکوک در اصطلاح ۸
- ۱-۱-۲. گفتار دوم: مفهوم مضاربه ۹

- ۱-۲-۱-۱. مضاربه در لغت ۹
- ۱-۱-۲-۱-۱. ریشه‌یابی واژه مضاربه ۹
- الف) دیدگاه اهل لغت ۹
- ب) نقد و بررسی دیدگاه اهل لغت ۱۱
- ۱-۲-۱-۱-۲. معانی مضاربه از دیدگاه واژه‌شناسی ۱۲
- الف) دیدگاه‌های مطرح‌شده ۱۲
- ب) نقد و بررسی دیدگاه‌های مزبور ۱۳
- ج) جمع اقوال اهل لغت و نتیجه‌گیری ۱۴
- ۱-۲-۱-۲. مضاربه در اصطلاح فقها ۱۵
- ۱-۲-۱-۳. مضاربه در قوانین موضوعه ۱۶
- ۱-۲-۱-۳-۱. قانون مدنی ۱۶
- الف) مضاربه در قانون مدنی ۱۶
- ب) نقد و بررسی دیدگاه مزبور ۱۷
- ۱-۲-۱-۳-۲. مقررات بانکی ۱۷
- الف) مضاربه در قانون عملیات بانکی بدون ربا ۱۷
- ۱-۲-۱-۳-۳. مقایسه تعریف مضاربه در قانون مدنی با مقررات و قوانین بانکی ۱۸
- ۱-۲-۱-۴. مضاربه و تفاوت آن با قرض و بضاعت ۱۸

- ۱-۱-۲-۴-۱. نقد و بررسی دیدگاه‌های مذکور..... ۲۰
- ۱-۱-۳. گفتار سوم: مفهوم اوراق مضاربه ۲۲
- ۱-۱-۳-۱. دامنه معنایی اوراق مضاربه ۲۲
- ۱-۱-۳-۲. مفهوم اوراق مضاربه از منظر حقوقی ۲۳
- ۱-۱-۴. گفتار چهارم: انواع اوراق مضاربه ۲۵
- ۱-۱-۴-۱. اوراق مضاربه خاص ۲۵
- ۱-۱-۴-۲. اوراق مضاربه عام با سررسید معین ۲۵
- ۱-۱-۴-۳. اوراق مضاربه عام بدون سررسید معین ۲۶
- ۲-۱. مبحث دوم: شرایط صدور و انتشار اوراق مضاربه و ارکان آن ۲۸
- ۱-۲-۱. گفتار اول: شرایط انتشار اوراق مضاربه به عنوان یکی از صکوک (شرایط کلی) ۲۸
- ۱-۱-۲-۱. شرایط ایجابی ۲۸
- ۱-۱-۲-۱-۱. انتشار اوراق مضاربه مبتنی بر دارایی ۲۸
- ۱-۲-۱-۲. شرایط سلبی ۳۰
- ۱-۲-۱-۲-۱. غیر ربوی بودن ۳۰
- ۱-۲-۱-۲-۲. غرری نبودن ۳۱
- ۱-۲-۱-۲-۳. کالی به کالی نبودن ۳۴
- ۲-۲-۱. گفتار دوم: روند یا فرآیند انتشار اوراق مضاربه ۳۷

- ۳۷ ۱-۲-۲-۱. مراحل اجرایی انتشار اوراق مضاربه
- ۳۷ ۱-۱-۲-۲-۱. مرحله اول
- ۳۸ ۲-۱-۲-۲-۱. مرحله دوم
- ۳۸ ۳-۱-۲-۲-۱. مرحله سوم
- ۳۹ ۴-۱-۲-۲-۱. مرحله چهارم
- ۳۹ ۵-۱-۲-۲-۱. مرحله پنجم
- ۳۹ ۶-۱-۲-۲-۱. مرحله ششم
- ۳۹ ۷-۱-۲-۲-۱. مرحله هفتم
- ۴۰ ۲-۲-۲-۱. ضرورت ثبت اوراق بهادار مضاربه نزد سازمان بورس اوراق بهادار ...
- ۴۰ ۱-۲-۲-۲-۱. الزامات قانونی راجع به ثبت اوراق بهادار مضاربه
- ۴۰ ۲-۲-۲-۲-۱. مبانی قانونی دریافت اطلاعات در پروسه ثبت اوراق بهادار مضاربه
- ۴۲ ۳-۲-۱. گفتار سوم: شرایط خاص اوراق مضاربه
- ۴۷ ۱-۳-۲-۱. دارایی
- ۴۹ ۲-۳-۲-۱. عمل
- ۵۰ ۳-۳-۲-۱. سود
- ۵۳ ۴-۲-۱. گفتار چهارم: ارکان اوراق مضاربه در مرحله انتشار
- ۵۳ ۱-۴-۲-۱. بانی

- ۲-۴-۲-۱. ناشر (واسط) ۵۳
- ۳-۴-۲-۱. سرمایه‌گذاران (دارندگان اوراق) ۵۴
- ۴-۴-۲-۱. امین ۵۵
- ۵-۴-۲-۱. شرکت تأمین سرمایه ۵۶
- ۶-۴-۲-۱. شرکت رتبه‌بندی اعتباری ۵۶
- ۷-۴-۲-۱. ضامن ۵۷
- ۸-۴-۲-۱. بازار گردان ۵۷
- ۹-۴-۲-۱. حسابرس ۵۹

فصل دوم: ماهیت و آثار اوراق مضاربه از منظر فقه امامیه و حقوق ایران

- ۱-۲. مبحث اول. تحلیل فقهی و حقوقی ماهیت اوراق مضاربه و تحلیل معاملات راجع به آن‌ها در بازار اولیه و بازار ثانویه ۶۱
- ۱-۱-۲. گفتار اول: تحلیل ماهیت اوراق مضاربه در قالب مضاربه ۶۱
- ۱-۱-۱-۲. متعاقدين ۶۲
- ۲-۱-۱-۲. سرمایه ۶۳
- ۱-۲-۱-۱-۲. عین بودن سرمایه ۶۴
- ۲-۲-۱-۱-۲. سرمایه در مضاربه از نظر مقدار باید معلوم باشد ۶۵
- ۳-۲-۱-۱-۲. سرمایه می‌بایست معین باشد نه مردد ۶۸
- ۴-۲-۱-۱-۲. سرمایه به میزانی باشد که عامل عاجز از مضاربه با آن نباشد ۶۹

- ۷۱.....۲-۱-۱-۱-۲. سرمایه در ید عامل باشد
- ۷۲.....۳-۱-۱-۲. کار
- ۷۳.....۴-۱-۱-۲. سود
- ۷۵.....۱-۴-۱-۱-۲. تدارک دیدن حصه‌ای از سود برای ثالث
- ۷۶.....۲-۴-۱-۱-۲. تملیک مجانی از اموال عامل در صورت ورود خسارت و نقصان
- ۷۷..... به اصل سرمایه
- ۷۸.....۳-۴-۱-۱-۲. راهکاری برای جبران و تدارک سرمایه در صورت خسارت و
- ۷۹..... نقصان سرمایه
- ۸۱.....۴-۴-۱-۱-۲. فاسد بودن مضاربه و تأثیر آن در سود حاصله
- ۸۲.....۵-۴-۱-۱-۲. ید عامل در صورت فاسد بودن مضاربه
- ۸۳.....۶-۴-۱-۱-۲. مستحق اجرت بودن عامل در فرض بطلان عقد مضاربه
- ۸۴.....۵-۱-۱-۲. نتیجه نهایی مدنظر
- ۸۵.....۲-۱-۲. گفتار دوم: تحلیل فقهی و حقوقی معاملات اوراق مضاربه در بازار اولیه
- ۸۶.....۱-۲-۱-۲. رابطه حقوقی بانی و ناشر اوراق مضاربه
- ۸۷.....۱-۱-۲-۱-۲. اجاره شخص
- ۸۸.....۲-۱-۲-۱-۲. حق‌العمل کاری
- ۸۹.....۳-۱-۲-۱-۲. وکالت
- ۹۰.....۴-۱-۲-۱-۲. نمایندگی قانونی

- ۹۶..... ۱-۲-۱-۲-۵. قرارداد ماده ۱۰
- ۹۸ ۲-۲-۱-۲. رابطه حقوقی بانی و دارنده اوراق مضاربه
- ۱۰۰..... ۳-۲-۱-۲. رابطه حقوقی ناشر و دارنده اوراق مضاربه
۱۰۴. ۳-۱-۲. گفتار سوم: تحلیل فقهی و حقوقی معاملات اوراق مضاربه در بازار ثانویه. ۱۰۴
- ۱۰۴..... ۱-۳-۱-۲. مالیت اوراق بهادار و جایگاه آن در حقوق اموال
- ۱۰۴ ۱-۱-۳-۱-۲. دیدگاه قائل به مالیت خود اوراق بهادار
- ۱۰۴ ۲-۱-۳-۱-۲. دیدگاه قائل به مالیت اوراق بهادار بر مبنای رابطه حقوقی منشأ صدور
- ۱۰۵
- ۱۰۶..... ۳-۱-۳-۱-۲. دیدگاه مورد قبول
- ۱۰۷..... ۴-۱-۳-۱-۲. اوراق بهادار از جهت نوع مال
- الف) ادعای ربوی بودن معاملات راجع به اوراق مضاربه در صورت قائل به عین بودن آن ۱۰۸
- ب) ارائه راه حل برای ادعای مزبور..... ۱۱۱
- ۱۱۲..... ۲-۳-۱-۲. تحلیل واگذاری ثانویه اوراق مضاربه در قالب بیع
- ۱۱۲..... ۱-۲-۳-۱-۲. دیدگاه مخالفین قرارداد واگذاری اوراق مضاربه در قالب بیع..
- ۱۱۳..... ۲-۲-۳-۱-۲. دیدگاه موافقین قرارداد واگذاری اوراق مضاربه در قالب بیع..
- ۱۱۴ ۳-۲-۳-۱-۲. دیدگاه مورد قبول
- ۱۱۵..... ۲-۲. مبحث دوم: آثار اوراق مضاربه در روابط اطراف آن

- ۱۱۵-۲-۱. گفتار اول: حقوق و تکالیف بانی اوراق مضاربه ۱۱۵
- ۱۱۵-۲-۱-۱. تکالیف و تعهدات بانی ۱۱۵
- ۱۱۵-۲-۱-۱-۱. انعقاد قرارداد مضاربه ۱۱۵
- ۱۱۶-۲-۱-۱-۲. تادیه هزینه‌های ناشر ۱۱۶
- ۱۱۶-۲-۱-۱-۳. مبادرت به انجام امور بازرگانی و تحصیل سود ۱۱۶
- ۱۱۷-۲-۱-۲. حقوق بانی ۱۱۷
- ۱۱۷-۲-۱-۲-۱. دریافت وجوه حاصل از واگذاری اوراق مضاربه ۱۱۷
- ۱۱۸-۲-۲. گفتار دوم: حقوق و تکالیف ناشر (واسط) اوراق مضاربه ۱۱۸
- ۱۱۸-۲-۲-۱. تکالیف و تعهدات ناشر ۱۱۸
- ۱۱۸-۲-۲-۱-۱. انتشار اوراق مضاربه و جمع‌آوری وجوه ۱۱۸
- ۱۱۸-۲-۲-۱-۲. خارج نشدن از محدوده نمایندگی ۱۱۸
- ۱۱۹-۲-۲-۲. حقوق ناشر ۱۱۹
- ۱۱۹-۲-۲-۲-۱. تحصیل منفعت یا سود ۱۱۹
- ۱۲۰-۲-۳. گفتار سوم: حقوق و تکالیف سرمایه‌گذاران (دارندگان) اوراق مضاربه ۱۲۰
- ۱۲۰-۲-۳-۱. حقوق سرمایه‌گذاران (دارندگان) اوراق مضاربه ۱۲۰
- ۱۲۰-۲-۳-۱-۱. مالکیت اوراق مضاربه ۱۲۰
- ۱۲۰-۲-۳-۱-۲. استحقاق اخذ سود ۱۲۰
- ۱۲۱-۲-۳-۱-۳. استحقاق دریافت اصل وجه اوراق مضاربه ۱۲۱

- ۱۲۲ ۴-۱-۳-۲-۲. امکان انتقال اوراق به غیر.....
- ۱۲۳ ۵-۱-۳-۲-۲. امکان اقامه دعوا از ناحیه دارندگان اوراق.....
- ۱۲۷ ۲-۳-۲-۲. تکالیف سرمایه گذاران (دارندگان) اوراق مضاربه
- ۱۲۷ ۱-۲-۳-۲-۲. تکلیف به پرداخت مبلغ اسمی اوراق
- ۱۲۹ ۴-۲-۲. گفتار چهارم: حقوق و تکالیف امین
- ۱۲۹ ۱-۴-۲-۲. تکالیف و وظایف امین
- ۱۳۰ ۱-۱-۴-۲-۲. نظارت بر معاملات و انطباق آن با مقررات
- ۱۳۰ ۲-۱-۴-۲-۲. اظهارنظر راجع به مصرف وجوه و نگهداری حسابها و ارائه گزارش
- ۱۳۱ ۲-۴-۲-۲. حقوق امین
- ۱۳۲ ۵-۲-۲. گفتار پنجم: حقوق و تکالیف شرکت تأمین سرمایه یا عامل
- ۱۳۲ ۱-۵-۲-۲. تکالیف شرکت تأمین سرمایه (عامل)
- ۱۳۳ ۱-۱-۵-۲-۲. انجام دادن مورد قرارداد به نحو شخصی
- ۱۳۳ ۲-۱-۵-۲-۲. رعایت مصلحت
- ۱۳۴ ۳-۱-۵-۲-۲. اقدام در حدود اختیارات اعطاشده
- ۱۳۵ ۲-۵-۲-۲. حقوق شرکت تأمین سرمایه (عامل)
- ۱۳۵ ۱-۲-۵-۲-۲. اخذ کارمزد
- ۱۳۶ ۶-۲-۲. گفتار ششم: حقوق و تکالیف شرکت رتبه بندی اعتباری

- ۱۳۶.....۱-۶-۲-۲. تعهدات و تکالیف شرکت رتبه‌بندی
- ۱۳۶.....۱-۱-۶-۲-۲. تشکیل کمیته رتبه‌بندی
- ۱۳۷.....۲-۱-۶-۲-۲. انتشار نتیجه گزارشات رتبه‌بندی اعتباری
- ۱۳۷.....۳-۱-۶-۲-۲. بازبینی رتبه‌بندی
- ۱۳۷.....۴-۱-۶-۲-۲. الزام به امتناع در تعیین رتبه‌بندی
- ۱۳۸.....۵-۱-۶-۲-۲. تنظیم و تهیه گزارش نهایی
- ۱۳۸.....۲-۶-۲-۲. حقوق شرکت رتبه‌بندی اعتباری
- ۱۳۹.....۷-۲-۲. گفتار هفتم: حقوق و تکالیف ضامن
- ۱۳۹.....۱-۷-۲-۲. تکالیف ضامن
- ۱۴۱.....۲-۷-۲-۲. حقوق ضامن
- ۱۴۲.....نتایج و پیشنهادات
- ۱۴۲.....الف. نتایج تحقیق
- ۱۴۷.....ب) پیشنهادات
- ۱۴۹.....فهرست منابع و مآخذ
- ۱۴۹.....الف. منابع فارسی
- ۱۴۹.....۱. کتب
- ۱۵۳.....۲. پایان‌نامه‌ها
- ۱۵۳.....۳. مقالات و جزوات

١٥٤ ٤. قوانين و مقررات

١٥٥ ب. منابع عربي

١٦١ Abstract:

مقدمه

بعد از حمد و ثنای خداوند بزرگ و مهربان، خداوندی که اشرف مخلوقات را آفرید و به او قدرت تفکر و تدبر را ارزانی داشت تا با چراغ علم و دانش به نبرد دیو جهل و گمراهی برخیزد و به اجرای حق و عدالت پردازد و درود بر محمد (ص) و خاندان پاکش. در ابتدا لازم به نظر می-رسد درباره هدف و انگیزه تحقیق و مطالعه «اوراق مضاربه (ماهیت، شرایط و آثار حقوقی آن) در فقه امامیه و حقوق ایران» و اهمیت بررسی آن و چهارچوب بحث، مطالبی به عنوان مقدمه عنوان گردد.

۱. طرح مسئله و اهمیت آن

اوراق مضاربه از جمله صکوک یا ابزارهای مالی اسلامی است که می‌تواند در بازار سرمایه مورد استفاده قرار گیرد، به عنوان ابزار مالی برای بنگاه‌های اقتصادی همانند سایر صکوک. ابزارهای مالی در عصر کنونی دارای اهمیت بسزایی می‌باشند. متوسل شدن به معاملات اقتصادی عظیم و مدرن در جامعه مدنی امروزی، نیازمند ابزارهای اقتصادی مدرن است، لذا به خاطر همین جوامع بشری در پی تحولات مدرن در بنگاه‌های اقتصادی خویش می‌باشند، بنابراین با به‌کارگیری صکوک از جمله اوراق مضاربه و با در اختیار قرار دادن آن در دسترس همگان، در صدد رونق و شکوفایی اقتصادی کشور برآمده‌اند. با مدنظر قرار دادن جنبه‌های حقوقی و چگونگی به‌کارگیری و انتشار این اوراق در بازار مدرن، در صدد این هستیم که ماهیت حقوقی اوراق مضاربه را تشریح و آثار حقوقی مترتب بر آن را در روابط بین‌ناشر و دارنده اوراق مضاربه مورد بررسی، قرار دهیم. همچنین در این پژوهش در صدد تجزیه و تحلیل معاملات راجع به اوراق مضاربه در بازار اولیه و بازار ثانویه هستیم تا روشن شود که این دو دارای آثار متفاوت می‌باشند؛ و اینکه شرایط انتشار اوراق مضاربه در بازار بورس چیست و اوراق مضاربه دارای چه ارکانی است. هرچند اوراق

مضاربه یکی از مهم‌ترین ابزارهای مالی در جوامع کنونی را در بر می‌گیرد، اما کارآمدی یا ناکارآمدی اوراق مضاربه یکی از شاخصه‌های مهم ارزیابی آن در مقایسه با سایر ابزارهای مالی است. متأسفانه ساختار و جایگاه حقوقی ارکان اوراق مضاربه و نظام حقوقی حاکم بر معاملات این اوراق تا جایی که اینجانب اطلاع دارم مورد تحقیق و پژوهش جدی از سوی پژوهشگران قرار نگرفته است و بسیاری از تحقیقات و مطالعات صورت گرفته در این باره از منظر بررسی‌های اقتصادی و یا مدیریت ابزارهای مالی بوده است، لذا در این پژوهش درصدد هستیم تا شیوه انجام معاملات و تشریفات و اصول حاکم بر آن، آشنایی با ساختار و جایگاه حقوقی ارکان اوراق مضاربه (همانند: بانی، ناشر، عامل، ضامن، امین و ...) و شناسایی ماهیت حقوقی اوراق مضاربه، شرایط و آثار حقوقی حاکم بر آن و شرایط پذیرش این اوراق در بازار بورس را مورد کاوش قرار دهیم، وجود برخی از سؤالات حقوقی در این زمینه را می‌توان از جمله دلایلی دانست که نگارنده را به تحقیق در این زمینه واداشته است.

۲. اهمیت و ضرورت پژوهش

اوراق مضاربه از جمله صکوک یا ابزارهای مالی اسلامی است که می‌تواند در بازار سرمایه مورد استفاده قرار گیرد به عنوان ابزار مالی برای بنگاه‌های اقتصادی همانند سایر صکوک. ابزارهای مالی در عصر کنونی دارای اهمیت بسزایی می‌باشند. متوسل شدن به معاملات اقتصادی عظیم و مدرن در جامعه مدنی امروزی، نیازمند ابزارهای اقتصادی مدرن است، لذا به خاطر همین جوامع بشری در پی تحولات مدرن در بنگاه‌های اقتصادی خویش می‌باشند، بنابراین با به‌کارگیری صکوک از جمله اوراق مضاربه و با در اختیار قرار دادن آن در دسترس همگان، درصدد رونق و شکوفایی اقتصادی کشور برآمده‌اند؛ بنابراین اوراق مضاربه دارای اهمیت و ضرورت بسزایی است و دارای ارکان مختص خود است با این توضیح که اوراق مضاربه با سیر تشریفات خاصی صورت می‌گیرد و ارکان آن عبارت است از: «بانی، ناشر، سرمایه‌گذاران، امین، شرکت تأمین سرمایه، شرکت رتبه‌بندی اعتباری.» تا با بررسی دقیق و موشکافانه دامنه و گستره‌ی آن به صورت دقیق مورد تشخیص قرار گیرد تا ان‌شاءالله منتج به نتایج و راه‌حل‌های قابل‌استفاده در ابزارهای مالی اسلامی گردد.

۳. سؤالات اصلی و فرعی پژوهش

- ماهیت حقوقی اوراق مضاربه و آثار آن در روابط بین ناشر و دارنده اوراق مضاربه از دیدگاه فقه و حقوق چیست؟
- ماهیت معاملات راجع و آثار فقهی و حقوقی اوراق مضاربه در بازار اولیه و بازار ثانویه، چگونه تجزیه و تحلیل می‌شود؟ و آثار آن در روابط طرفین چیست؟
- شرایط انتشار اوراق مضاربه مطابق مقررات بورس چیست؟ و ارکان آن کدام است؟

۴. فرضیه‌های تحقیق

- به نظر می‌رسد ماهیت و آثار اوراق مضاربه را باید بر اساس ماهیت و آثار قرارداد مضاربه در فقه و حقوق اسلامی بررسی کرد.
- به نظر می‌رسد ماهیت و آثار معاملات اوراق مضاربه از منظر فقهی و حقوقی در بازار اولیه و بازار ثانویه متفاوت است.
- برای انتشار اوراق مضاربه شرایط خاصی از سوی قانون‌گذار پیش‌بینی شده است و مضمون نظارت دقیق سازمان بورس است و ارکان متعددی همانند بانی، ناشر، عامل، ضامن، امین و ... دارد.

۵. سابقه و پیشینه تحقیق

پیرامون بحث، «اوراق مضاربه (ماهیت، شرایط و آثار حقوقی آن) در فقه امامیه و حقوق ایران» تا جایی که اینجانب اطلاع دارم مورد تحقیق و پژوهش جدی از سوی پژوهشگران از منظر حقوقی قرار نگرفته است و بسیاری از تحقیقات و مطالعات صورت گرفته در این باره از منظر بررسی‌های اقتصادی و یا مدیریت ابزارهای مالی بوده است از جمله: ارزیابی انتشار صکوک پروژه محور در بخش بالادستی نفت ایران، بررسی تأمین مالی پروژه محور در بخش بالادستی نفت با تاکید بر ابزارهای اسلامی، تحلیل فقهی - اقتصادی مشتقات، مدیریت ریسک اوراق بهادار اجاره (صکوک اجاره)، اوراق (صکوک) اجاره ابزاری نوین برای تأمین مالی شرکت‌های لیزینگ؛ بنابراین