

چکیده

از دیرباز یکی از روشهای مناسب برای تامین سرمایه‌ی مورد نیاز دولت، بنگاههای اقتصادی بزرگ و کوچک، انجام پروژه‌های بزرگ اقتصادی و همچنین استفاده از سرمایه‌های کوچک سرمایه‌گذاران، ابزارهای مالی بوده است، یکی از ابزارهای مالی، اوراق قرضه است که بخاطر دارا بودن ویژگی تضمین اصل سرمایه و سود (ثابت بودن سود)، در بازارهای مالی و اقتصادی دنیا مورد استقبال قابل اعتنایی قرار گرفتند اما انتشار آنها در کشورهای اسلامی به جهت وجود ربا، همواره ممنوع بوده است، به همین جهت حقوقدانان و اقتصاددانان مسلمان با استفاده از عقود شرعی، به طراحی ابزارهای مالی اسلامی (صکوک) پرداختند که به سه گروه بزرگ، ۱- ابزارهای مالی اسلامی غیرانتفاعی، ۲- ابزارهای مالی اسلامی انتفاعی با بازدهی معین و ۳- ابزارهای مالی انتفاعی با بازدهی انتظاری تقسیم می‌شوند از میان آنها ابزارهای مالی اسلامی با بازدهی معین، که عبارتند از اوراق بهادار اجاره، استصناع و مباحه، دارای دو ویژگی تضمین اصل سرمایه و سود و فاقد ایراد شرعی ربا هستند بخاطر همین زودتر از اقسام دیگر مورد توجه بازارهای مالی اسلامی قرار گرفتند در ایران نیز شورای عالی بورس اقدام به تصویب دستورالعمل انتشار آنها کرده است، و به موضع اجرا گذاشته شده است برای انتشار آنها لازم است از نظر فقهی - حقوقی مورد بررسی قرار گیرند به همین خاطر در این تحقیق، به بررسی ماهیت و معرفی اوراق، ماهیت اعمال حقوقی که در فرایند انتشار اوراق واقع می‌شوند و همچنین به تکالیف و تعهدات عناصر فعال در فرایند انتشار پرداخته می‌شود.

کلید واژگان: صکوک، ماهیت حقوقی ابزارهای مالی، مبانی ابزارهای مالی، اوراق بهادار اجاره، اوراق بهادار استصناع، اوراق بهادار مباحه، عقد استصناع، بیع العینه، خرید و فروش وکالتی، بیع دین.

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۱	اول: طرح مسئله
۲	دوم: سوالات و فرضیه ها
۳	سوم: پیشینه تحقیق
۳	چهارم: نوع، روش و مشکلات تحقیق
۴	پنجم: سابقه تاریخی ابزارهای مالی اسلامی
۵	ششم: معرفی ابزارهای مالی اسلامی
۵	۱- تعریف ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)
۷	۲- ویژگی های ابزارهای مالی اسلامی
۹	۳- انواع ابزارهای مالی (صکوک)
۱۰	هفتم: تقسیم مطالب
۱۲	فصل اول: ماهیت، مبانی و انواع ابزارهای مالی اسلامی انتفاعی با بازدهی معین
۱۲	گفتار اول: ماهیت حقوقی ابزارهای مالی انتفاعی با بازدهی معین
۱۳	اول: مالیت داشتن اوراق بهادار اسلامی

۱۴	دوم: ویژگیهای اوراق بهادار اسلامی
۱۴	۱- نمایانگر حق مشاع دارنده ورقه در سرمایه اصلی
۱۵	۲- قابلیت انتقال
۱۹	۳- منقول یا غیر منقول بودن اوراق بهادار
۲۰	۴- بانام یا بی نام بودن اوراق
۲۲	۵- قابلیت وثیقه‌گذاری اوراق بهادار
۲۴	۶- قابل توقیف بودن اوراق بهادار
۲۴	گفتار دوم: مبانی و موانع اوراق بهادار اسلامی (صکوک)
۲۵	اول: مبانی و علل ایجاد اوراق بهادار اسلامی (صکوک)
۲۵	۱- کسب منفعت برای دارندگان سرمایه‌های کوچک
۲۶	۲- تامین منابع مالی بنگاه‌های اقتصادی بزرگ
۲۷	۳- تنوع صکوک و برآورده شدن اهداف سرمایه‌گذاران
۲۸	۴- تنوع صکوک و مطابقت آنها با روحیات و سلیقه‌های خریداران
۲۹	۵- قابلیت استفاده برای سیاست مالی
۲۹	۶- قابلیت استفاده برای سیاست پولی
۳۰	۷- تبدیل آسان اوراق بهادار به نقدینگی
۳۱	۸- همسو بودن اوراق بهادار اسلامی با عدالت اقتصادی

۳۲ دوم: موانع اوراق بهادار اسلامی
۳۲ ۱- ممنوعیت غرر
۳۴ ۲- ممنوعیت ضرر و ضرار
۳۶ ۳- ممنوعیت ربا
۳۸ ۴- ممنوعیت اکل مال به باطل
۴۱ گفتار سوم: انواع ابزارهای مالی اسلامی انتفاعی با بازدهی معین
۴۱ اول: اوراق بهادار اجاره
۴۱ ۱- تعریف و عناصر دخیل اوراق بهادار اجاره
۴۲ ۲- کاربرد اوراق بهادار اجاره
۴۳ ۳- انواع اوراق اجاره
۵۰ دوم: اوراق بهادار استصناع
۵۰ ۱- تعریف اوراق استصناع
۵۱ ۲- ویژگی های اوراق استصناع
۵۳ ۳- عناصر اصلی اوراق استصناع
۵۴ ۴- کاربرد اوراق استصناع
۵۵ ۵- مدل های اجرایی اوراق استصناع
۵۷ سوم: اوراق بهادار مرابحه

۵۷	۱- تعریف اوراق مرابحه
۵۸	۲- عناصر اصلی اوراق مرابحه
۵۸	۳- قلمرو اوراق مرابحه
۵۹	۴- انواع اوراق مرابحه
۶۲	فصل دوم:
۶۲	ماهیت اعمال حقوقی موجود در ایجاد و انتشار ابزارهای مالی اسلامی انتفاعی با بازدهی معین
۶۳	گفتار اول: ماهیت عقود مبنایی ابزارهای مالی انتفاعی با بازدهی معین
۶۲	اول: عقد اجاره در حقوق ایران
۶۳	دوم: عقد مرابحه در فقه و حقوق ایران
۶۴	۱- عقد مرابحه در فقه اسلامی
۶۵	۲- عقد مرابحه در حقوق ایران
۶۷	سوم: عقد استصناع در فقه امامیه و حقوق ایران
۶۷	۱- مفهوم استصناع و دیدگاههای فقهاء
۷۵	۲- استصناع در حقوق ایران
۷۹	گفتار دوم: ماهیت عقود در روند ابزارهای مالی با بازدهی معین
۷۹	اول: خرید و فروش و کالتی
۸۳	دوم: بیع العینه

۸۳	۱- تعریف بیع العینه
۸۴	۲- انواع بیع العینه
۸۷	سوم: بیع دین (تنزیل)
۸۸	۱- نظر فقهاء
۹۳	۲- بیع دین در حقوق ایران
۱۰۰	فصل سوم: شرایط و آثار ابزارهای مالی با بازدهی معین
۱۰۱	گفتار اول: شرایط و ضوابط انتشار ابزارهای مالی با بازدهی معین
۱۰۱	اول: شرایط و ضوابط انتشار اوراق مرابحه و اجاره
۱۰۱	۱- شرایط منتشرکنندگان اوراق بهادار مرابحه و اجاره
۱۰۷	۲- شرایط دارایی مبنای انتشار اوراق اجاره و مرابحه
۱۱۰	۳- شرایط خریداران اوراق بهادار اجاره و مرابحه (دارندگان)
۱۱۰	۴- شرایط انتشار اوراق بهادار اجاره و مرابحه
۱۱۵	دوم: شرایط و ضوابط انتشار اوراق بهادار استصناع
۱۱۷	گفتار دوم: آثار ابزارهای مالی با بازدهی معین
۱۱۷	اول: حقوق و تعهدات طرفهای ابزارهای مالی با بازدهی معین
۱۱۸	۱- تعهدات و حقوق اطراف انتشار اوراق بهادار اجاره
۱۲۷	۲- حقوق و تعهدات طرفهای اوراق مرابحه

- ۳- حقوق و تعهدات طرفهای اوراق استصناع ۱۳۰
- دوم: نظارت بر فرآیند ابزارهای مالی با بازدهی معین ۱۳۵
- نتیجه گیری ۱۳۷
- منابع و مأخذ ۱۴۰
- الف) منابع فارسی ۱۴۰
- ۱- کتابها ۱۴۰
- ۲- مقالات ۱۴۳
- ب) منابع عربی ۱۴۵

مقدمه

تامین مالی از طریق اوراق قرضه در نظام اقتصاد سرمایه‌داری مبتنی بر سود ثابت یا بهره می‌باشد در حالیکه در دین اسلام به جهت ربوی بودن این اوراق از آنها اجتناب می‌شود بنابراین از یک طرف این اوراق در بازارهای اقتصادی اسلامی جایگاهی ندارند و از سوی دیگر کشورهای غیر مسلمان نیز موفق به جذب سرمایه‌های مسلمانان از طریق انتشار اوراق نمی‌شدند به همین جهت متخصصین مسلمان به دنبال ابزارهایی بودند که در ضمن محقق کردن کارکرد اوراق قرضه، ربوی نیز نباشند به همین جهت اوراق بهادار اسلامی (صکوک) مبتنی بر عقود اسلامی ایجاد شد.

در مقدمه این تحقیق به طرح مسئله، سوالات و فرضیه‌های تحقیق، پیشینه تحقیق، نوع و روش تحقیق، مشکلات تحقیق، سابقه تاریخی ابزارهای مالی اسلامی، معرفی اجمالی آنها و در نهایت به تقسیم مطالب پرداخته خواهد شد.

اول: طرح مسئله

شاید بتوان گفت مهمترین دلیلی که باعث کنار گذاشتن اوراق قرضه از بنگاه‌های اقتصادی شد عدم مالکیت دارندگان اوراق نسبت به دارایی و اموال بنگاه بود زیرا دارندگان اوراق قرضه مبلغی را به عنوان وام به بنگاه تسلیم می‌کردند و چنانکه قانونگذار نیز در ماده ۵۳ لایحه اصلاحی تاکید می‌کند دارندگان اوراق فقط بستانکار از بنگاه محسوب می‌شدند^۱ و بنگاه نیز طبق ورقه قرضه متعهد می‌شد که در سررسید معین مبلغ اسمی ورقه که همان اصل سرمایه و سود ثابت آن بود را پرداخت کند بدون اینکه دارنده ورقه در

۱- ماده ۵۳ لایحه اصلاحیه قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ مقرر می‌دارد: "دارندگان اوراق قرضه در اداره امور شرکت هیچ گونه دخالتی نداشته و فقط بستانکار شرکت محسوب می‌شوند."

سود بیشتر از مقداری که تعیین شده و یا در ضرر بنگاه در صورت متضرر شدن آن، سهمیم باشد و این همان ماهیت عقد قرض با شرط زیاده را دارد که مشروع نمی‌باشد بنابراین اوراق قرضه نیز در بازارهای اقتصاد اسلامی مورد توجه قرار نگرفته و مواد مربوط به آنها در قانون تجارت، جزء مقررات متروکه به شمار می‌رود اما ابزارهای مالی اسلامی که مبتنی بر عقود اسلامی غیر از عقد قرض، هستند دارندگان اوراق مالک دارایی و اموال بنگاه اقتصادی می‌شوند و مطابق آن در سود و ضرر بنگاه به نسبت مالکیتی که دارند سهمیم می‌باشند.

در ابزارهای مالی با بازدهی معین که موضوع این تحقیق است تعدادی عمل حقوقی در ابتدای ایجاد ورقه (بازار اولیه) محقق می‌گردند که این ورقه مبتنی بر آن ایجاد می‌شود و تعدادی از اعمال حقوقی در روند انتشار و ادامه حیات از جمله برای انتقال ورقه در بازار ثانویه منعقد می‌گردند که ماهیت خود ابزارهای مالی با بازدهی معین و اعمال حقوقی که در ایجاد و انتشار اوراق، منعقد می‌گردند و همچنین آثار آنها قابل بررسی است که این تحقیق عهده‌دار آن می‌باشد.

دوم: سوالات و فرضیه ها

الف) سوالات

سوال اصلی: نظام حقوقی ماهیت و آثار حقوقی و همچنین احکام و مقررات ایجاد و انتشار ابزارهای مالی با بازدهی معین (اوراق اجاره، استصناع و مرابحه) چیست؟

سوالات فرعی:

۱- ماهیت حقوقی اوراق اجاره، استصناع و مرابحه و ترتیبات انتشار آنها و قرارداد انتقال آنها در بازار ثانویه چیست؟

۲- آثار حقوقی ایجاد و انتشار اوراق اجاره، استصناع و مرابحه نسبت به بانی^۱، واسطه (منتشر کننده) و دارندگان آنها چیست؟

۱- بانی: هر شخص حقوقی است که انتشار اوراق با هدف تامین مالی وی صورت می‌گیرد.

ب) فرضیه‌ها

فرضیه اصلی: با توجه به فقدان قوانین موضوعه در کشور ما نظام حقوقی حاکم بر این اوراق با تکیه بر رویه معمول در سایر کشورهای اسلامی و نیز متون فقهی در قالب دو سوال فرعی ذیل بررسی خواهد شد.

فرضیه های فرعی

۱- ماهیت اوراق اجاره، استصناع و اوراق مرابحه، یک نوع حق مالی مشاع بر دارایی یا طلب و دین است و ماهیت ترتیبات حقوقی حاکم بر انتشار این اوراق بیشتر با عقد وکالت سازگاری دارد و قرارداد انتقال در بازار ثانویه بیع دین است.

۲- اوراق مذکور برای دارندگان حق مالی نسبت به موضوع و برای بانی تکلیف به رعایت ضوابط انتشار و برای واسط وظایف ناشی از امانت ایجاد می کند.

سوم: پیشینه تحقیق

در رابطه با ابزارهای مالی اسلامی با بازدهی معین باید گفت که به جهت جدید بودن موضوع هنوز تحقیقات گسترده مثل سایر مباحث حقوقی انجام نگرفته است و به عنوان منبع مستقیم می توان به چند مقاله از استاد دکتر سید عباس موسویان و همچنین چند مقاله از استاد دکتر محمد نقی نظر پور و ... که همه این مقالات در مجموعه‌ای تحت عنوان "گفتارهایی درباره اوراق بهادار اسلامی (صکوک)" توسط آقای مجتبی کاوند جمع‌آوری شده است و همچنین کتابی تحت عنوان "ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)" توسط استاد موسویان نگاشته شده است؛ اشاره کرد. در اقتصاد کشور مالزی نیز همان طور که در سابقه تاریخی ابزارهای مالی اسلامی گفته خواهد شد، تلاشهای زیادی شده است اما بجز چند مقاله، منبع خاصی در دسترس نیست.

چهارم: نوع، روش و مشکلات تحقیق

با توجه به اینکه مباحث و اصطلاحاتی که در رابطه با ابزارهای مالی اسلامی مطرح می‌شود جدید بوده و نیاز به تعریف و توضیح دارد این تحقیق از این جهت توصیفی محسوب می‌گردد اما از سوی دیگر بررسی

اعمال حقوقی مترتب بر ابزارهای مالی و همچنین ماهیت ابزارهای مالی و آثار آنها محتاج تحلیل مسائل است که از این جهت، تحلیلی - نظری می‌نماید.

هر چند به جهت منابع غنی فقهی و آموزه‌های دینی می‌توان به عنوان منابع غیر مستقیم برای استخراج احکام، شرایط و آثار ابزارهای مالی استفاده کرد اما به جهت فقدان قانون ملی در این رابطه و همچنین منبع مستقیم، تحقیق در این زمینه را با مشکل مواجه می‌کند و بر قانونگذار است که برای بیان احکام ایجاد، انتشار و ... در رابطه با ابزارهای مالی اسلامی جهت رهانیدن بازار اقتصاد اسلامی از سردرگمی و بی-نظمی به وضع قانون بپردازد؛ البته ناگفته نماند که تحقیق واقعی و تولید علم غالباً در صورت عدم وجود منبع مستقیم محقق می‌گردد.

پنجم: سابقه تاریخی ابزارهای مالی اسلامی

ایده اولیه انتشار اوراق قرضه اسلامی به دهه ۱۹۸۰ برمی‌گردد در آن زمانها تلاشهای زیادی توسط بانکهای اسلامی برای غلبه بر مساله نقدینگی صورت گرفت در ژوئیه ۱۹۸۳ بانک مرکزی مالزی به عنوان پیشگام در این زمینه، از اوراق دولتی یا اسناد خزانه که بهره، پرداخت می‌کردند استفاده نکرد و بجای آن از اوراق بدون بهره به نام گواهی سرمایه‌گذاری دولتی استفاده کرد که این اوراق نرخ بهره از پیش تعیین شده نداشتند بلکه نرخ بازدهی آنها توسط دولت و به تشخیص آن اعلام می‌شد، نرخ سود از قاعده یکنواختی تبعیت نمی‌کرد و بیشتر بر ملاحظات کیفی طرح تاکید می‌شد، برای تعیین این نرخ معیارهای مختلفی مانند شرایط کلان اقتصادی، نرخ تورم و نرخ بازدهی سایر اوراق بهادار مشابه مورد توجه قرار داشت؛ بدین ترتیب شبهه ربوی بودن به ظاهر بر طرف می‌شد و مسلمانان به خرید این اوراق اقدام نمودند.^۱

در دهه ۱۹۹۰ همزمان با گسترش ساختارهای مختلف معاملات مالی توسط بانکهای اسلامی، ایده استفاده از ابزارهای مالی اسلامی نیز تشدید شد بدنبال آن متخصصان مالی در کنار فقیهان بزرگ دینی اقدام به

۱ - پهلوان حمید و رضوی سید روح الله، اوراق صکوک: تعریف انواع و ساختار، تهران، مدیریت پژوهش و مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار، اردیبهشت ۱۳۸۶. قابل دسترسی در www.rdis.ir

مطالعه راهکارهای مناسب نمودند و انتشار اولین اوراق توسط مالزی در دسامبر ۲۰۰۱ اتفاق افتاد همچنین اوراق سلم به ارزش ۲۵ میلیون دلار آمریکا توسط موسسه پولی بحرین در حوزه کشورهای خلیج فارس در ژوئن سال ۲۰۰۱ منتشر گردید، استفاده از لفظ "صکوک" برای ابزارهای مالی اسلامی برای نخستین بار در سال ۲۰۰۲ در جلسه فقهی بانک توسعه اسلامی پیشنهاد شد و بعد از آن سازمان حسابداری و حسابرسی نهادهای مالی اسلامی اقدام به معرفی چهارده نوع صکوک نمود.^۱

بررسی ساختار صکوک منتشره در سایر کشورها و مقایسه آن با اوراق مشارکت منتشره در کشور ایران نشان دهنده شباهتهای فراوانی بین اوراق مشارکت و صکوک مشارکت می باشد بنابراین می توان گفت که قانونگذار ایران نیز با تصویب قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت در شهریور ۱۳۷۶، بر انتشار اوراق بهادار اسلامی مهر تایید نهاده است.

ششم: معرفی ابزارهای مالی اسلامی

برای روشن شدن موضوع و محل تحقیق و بررسی، لازم است که ابتدا به توضیح مفاهیم کلی و عمومی در رابطه با ابزارهای مالی اسلامی پرداخته شود و مراد مفاهیم کلی و عمومی، مطالبی است که از یک سو نشان دهنده مفهوم صکوک اسلامی به معنای عام کلمه است و از سوی دیگر بیانگر کاربردها و کارکردهایی است که همه صکوک تامین کننده آنها هستند.

۱- تعریف ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)

ابزارهای مالی دارای دو تعریف لغوی و اصطلاحی هستند.

۱-۱- تعریف لغوی

۱ - صالح آبادی علی، بازارهای مالی اسلامی (مجموعه مقالات)، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق(ع)، چاپ اول ۱۳۸۵، صص ۹ و ۱۰.

الصَّكَّ (جمع آن اصْكٌ ، صكوك و صِكاك است) به معنای نامه، اقرارنامه‌ای که در مورد مال یا مثل آن باشد سند، چک^۱

اوراق صكوك: نوعی ابزار مالی است که سرمایه‌گذار با خرید آن در دارایی‌های مشهود سرمایه‌گذاری می‌کند و برخلاف اوراق قرضه معمولی، حق دارد از اطلاعات و جزئیات نحوه‌ی سرمایه‌گذاری و ماهیت دارایی‌های مربوطه باخبر شود.^۲ البته ناگفته نماند که در لسان عرب به همه اوراق بهادار، "صكوك" اطلاق می‌شود و به جای استفاده از «الاوراق التجاریه» از صكوك استفاده می‌کنند و حتی گاهی به این نکته اذعان می‌کنند.^۳

۲-۱- تعریف اصطلاحی

ابزارهای مالی اسلامی (اوراق بهادار اسلامی - صكوك)، اوراق بهاداری هستند که براساس قراردادهای شرعی منتشر می‌شوند و نشان دهنده مالکیت مشاع دارندگان آن، در دارایی مبنای انتشار اوراق می‌باشند.^۴

بنابراین اوراق بهادار اسلامی نشان دهنده صرف طلب از بنگاه اقتصادی نمی‌باشند چنانکه اوراق قرضه پیش بینی شده در لایحه اصلاحی قانون تجارت، بودند بلکه دارنده ورقه در صكوك، مالکیت مشاع بر اموال و طرح های اقتصادی و خدمات انجام شده (پروژه‌های کامل شده) یا درحال انجام توسط بنگاه اقتصادی دارد.

استاندارد شرعی شماره ۱۷ سازمان حسابداری و حسابرسی نهادهای مالی اسلامی^۵ در رابطه با صكوك سرمایه‌گذاری، نیز صكوك را چنین تعریف می‌کند: "اسنادی با ارزش اسمی برابر که پس از اتمام پذیره

۱ - رحیمی نیا مصطفی، ترجمه المنجد، جلد اول، انتشارات صبا، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ص ۸۳۸؛ البسطویسی ابراهیم احمد، احکام ودیعه الصكوك فی الفقه الاسلامی و القانون الوضعی، دارالجامعه الجدیده للنشر، ۲۰۰۶، ص ۳۱؛ "یطلق الصک فی اللغة علی الكتاب الذی یکتب فی المعاملات و الاقاریر و جمعه صكوك و اصک و صكاک".

۲ - لغت نامه دهخدا، برگرفته از سایت www.loghatnaameh.org

۳ - النشوی دکتور ناصر احمد ابراهیم، احکام التعامل بالکمبیاله والشیک، دارالجامعه الجدیده للنشر، ۲۰۰۶، ص ۱۳، "ان الاوراق التجاریه هی صكوك بها بیانات معینه...".

۴ - مصوبات کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس اوراق بهادار. قابل دسترسی در www.rdis.ir

۵ - این سازمان طی توافقنامه ای که در ۲۶ فوریه ۱۹۹۰ میلادی در الجزایر به امضاء رسید تشکیل گردید و در ۲۷ مارس ۱۹۹۱ در بحرین به عنوان یک شرکت غیر انتفاعی خودگردان ثبت شد و تا کنون علاوه بر مجموعه استانداردهای اخلاق و شریعت، ۷۰ استاندارد شرعی را وضع نموده و وظیفه

نویسی، مبین پرداخت مبلغ اسمی مندرج در آن توسط خریدار به ناشر و مالکیت در یک یا مجموعه ای از اموال، منافع حاصل از اموال و اموال زیر بنایی، همچنین داشتن نفع در یک پروژه یا فعالیت سرمایه گذاری خاص می باشد."

۲- ویژگی های ابزارهای مالی اسلامی

اوراق بهادار اسلامی دارای چهار ویژگی منحصر به فرد هستند که از اوراق ربوی (قرضه) متمایز می گردند:

۱-۲ مالکیت صاحبان اوراق

همانطور که در تعریف اصطلاحی صکوک نیز اشاره شد، اوراق بهادار اسلامی در برگیرنده سهم مشاعی برای دارنده آن، از سرمایه دارای سود یا درآمد هستند سرمایه‌های چون اعیان استیجاری، طرح های تجاری یا صنعتی و یا سرمایه گذاری های چند منظوره^۱.

باید توجه داشت که با توجه به ماهیت اوراق بهادار اسلامی، دارندگان، حق تقاضای تقسیم دارایی مبنای انتشار اوراق را ندارند و باقی ماندن بر اشاعه الزامی است.^۲

البته ناگفته نماند در زمان انتقال مالکیت مشاع توسط ورقه بهادار به دارنده می‌توان این مالکیت را مشروط به شروط مشروع نمود مثلاً دولت یا بنگاه اقتصادی که منتشرکننده این اوراق است می‌تواند برای خود در زمان معینی حق فسخ قرارداد و یا حق خرید سهم دارندگان اوراق بهادار را قرار دهد این شروط هیچ ایراد حقوقی ندارد و اطلاق حدیث معروف «المومنون عند شروطهم» نیز شامل آنها می‌شود.^۳

۲-۲ کیفیت توزیع سود

آن توسعه استانداردهای حسابداری و حسابرسی و راهبری می باشد و در حال حاضر ۱۶۰ عضو رسمی از حدود ۴۰ کشور به عضویت این سازمان در آمده اند. قابل دسترسی در www.aaofii.com

۱- تسخیری محمد علی، مبنای شرعی اوراق بهادار اسلامی (صکوک)، فصلنامه علمی- پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۶، ص ۱۱.

۲- ماده ۱۵ دستورالعمل انتشار اوراق اجاره مصوب ۱۳۸۹/۰۵/۱۱ شورای عالی بورس در این رابطه مقرر می‌دارد: "دارندگان اوراق اجاره نمی‌توانند تقاضای تقسیم دارایی مبنای انتشار اوراق اجاره را نمایند."

۳- تسخیری محمد علی، همان، ص ۱۲.

صکوک اسلامی چون مبتنی بر عقود اسلامی هستند مسلم است که نباید همانند اوراق قرضه دارای سود ثابت و عاری از ضرر وارده بر بنگاه اقتصادی باشد البته برخی از صکوک مثل اوراق استصناع و مراحه بخاطر اینکه داری سود معین و از پیش تعیین شده، هستند شبیه ترین گروه به اوراق قرضه ربوی می- باشند که البته تفاوت‌های زیادی بین اینها وجود دارد که در جای خود بحث خواهد شد.

برخی از این اوراق مثل اوراق اجاره در برگیرنده مالکیت مشاع دارنده ورقه در دارایی فیزیکی بنگاه اقتصادی است، بدیهی است هر مقدار سود یا ضرر به بنگاه اقتصادی تعلق بگیرد به دارنده ورقه نیز تعلق خواهد گرفت.^۱

گروه سوم از صکوک، مبتنی بر مشارکت دارنده اوراق در انجام کار و طرح اقتصادی است مثل اوراق مزارعه، مساقات و مضاربه و ... که دارنده ورقه به نسبت پیشرفت طرح و سودهی به نسبت حق مشاع او در سرمایه شرکت، سود به او تعلق خواهد گرفت و در صورت متضرر شدن نیز به همان نسبت باید در جایگاه زیان دیده قرار گیرد.^۲

به طور خلاصه باید گفت که چون مبنای این اوراق، عقود اسلامی است در صورت عدم وجود شرط تضمین سود و سرمایه، دارنده ورقه، نباید انتظار عاری بودن از ضرر و ثابت بودن سود را داشته باشد بلکه چه در سود و چه در ضرر بنگاه اقتصادی به نسبت حق مشاع او به کل سرمایه، شریک خواهد بود.

۳-۲- تضمین اصل سرمایه

در بازارهای اقتصادی و روابط تجار آنچه سرمایه‌دار را ترغیب به سرمایه‌گذاری در بخش سهام شرکتها و اوراق بهادار و حتی مشارکت در اداره و مالکیت خود بنگاه اقتصادی و ... می‌کند اصل طلایی، تضمین اصل سرمایه و سود است که اگر این اصل به اندازه قابل وثوق مورد اجراء قرار گرفته باشد انگیزه و گرایش عامه مردم و تجار برای سرمایه‌گذاری بیشتر خواهد بود در غیر این صورت چه بسا هیچ سرمایه‌ای جهت آن بنگاه اقتصادی تامین نشود و با شکست مواجه گردد.

در اوراق قرضه ربوی چون مبتنی بر عقد قرض با زیاده (ربا) بود هم ارزش اسمی ورقه (اصل سرمایه) و هم سود آن از پیش تعیین شده و به صورت صددرصد تضمین شده بود، اما در رابطه با اوراق بهادار اسلامی

۱ - تسخیری محمد علی، همان، ص ۱۳.

۲ - همان.

اگر این اصل را بتوانیم حفظ کنیم قطعاً در بازارهای اقتصادی خصوصاً بازارهای اقتصادی کشورهای اسلامی مورد توجه قرار خواهند گرفت در غیر این صورت در آینده نه چندان دور صکوک نیز به حاشیه بحثهای اقتصادی رانده خواهند شد.

در این رابطه باید گفت، در اوراق استصناع و مباحه با توجه به ماهیت این عقود اصل سرمایه و سود متعلق به اوراق، تضمین شده است و در سایر اوراق نیز می توان از طریق شرط ضمن عقد مثل آنچه که قانونگذار ایران در ماده ۵۵۸ ق.م در رابطه با عقد مضاربه مقرر می‌دارد: "اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است مگر این که به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند" و یا بیمه کردن اصل سرمایه و ضررهای آینده بنگاه اقتصادی و ... اصل طلایی فوق را حفظ کرد.^۱

۳- انواع ابزارهای مالی (صکوک)

صکوک اسلامی در وهله اول به ابزارهای انتفاعی و ابزارهای غیرانتفاعی تقسیم می شوند و همچنین ابزارهای انتفاعی نیز به ابزارهای انتفاعی با بازدهی معین و ابزارهای انتفاعی با بازدهی انتظاری (غیرمعین) تقسیم می‌شود که ذیلاً شرح مختصری در رابطه با هر یک متذکر می‌شویم:

۱-۳- ابزارهای غیر انتفاعی

ابزارهای غیر انتفاعی به ابزارهایی گفته می‌شود که هدف از انتشار آن لزوماً سود بردن نباشد و هیچ گونه سودی به دارندگان آنها پرداخت نمی‌شود، از بین صکوک اسلامی نیز تنها دو نوع از آنها در این گروه قرار می‌گیرند:

۱-۳-۱- اوراق قرض الحسنه که به اوراق بهاداری گفته می‌شود که براساس قرارداد قرض بدون بهره منتشر می‌شود و به موجب آن قرارداد، ناشر اوراق به میزان ارزش اسمی آنها به دارندگان اوراق بدهکار است و بایستی در سررسید به آنان بپردازد.^۲

۱ - تسخیری محمد علی، همان، صص ۱۸ و ۱۹.

۲ - موسویان سید عباس، ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۹۰، صص ۳۴۸.

۳-۱-۲- اوراق وقف: این نوع اوراق تنها جهت کمک به گسترش فرهنگ وقف و جمع‌آوری وجوه نقد سرمایه‌گذاران خرد و استفاده از آنها برای اجرای پروژه و طرح‌های غیرانتفاعی طراحی شده است.^۱

۳-۲- ابزارهای انتفاعی

ابزارهای مالی که براساس قراردادهای مبادله و یا قراردادهای مشارکتی ارائه می‌شوند.^۲

۳-۲-۱- ابزارهای انتفاعی با بازدهی معین

به اوراق بهاداری گفته می‌شود که مبتنی بر قراردادهای مبادله بوده و سود و فایده آن در هنگام خرید ورقه مشخص و قابل تعیین است و شامل اوراق اجاره، استصناع و مباحه می‌شود که در آینده بیشتر در مورد آنها بحث خواهیم کرد.

۳-۲-۲- ابزارهای انتفاعی با بازدهی انتظاری

به اوراقی گفته می‌شود که سود و فایده آن در هنگام خرید قابل تعیین نیست بلکه دارنده با توجه به پیشرفت طرح اقتصادی و صنعتی که با خرید ورقه مالکیت مشاع در آن یافته است سود می‌برد و این گروه شامل صکوک مشارکت، مضاربه، مزارعه، مساقات و مغارسه و ... می‌شود.^۳

هفتم: تقسیم مطالب

بنابر آنچه در معرفی کلی ابزارهای مالی اسلامی گذشت معلوم گشت که این تحقیق عهده‌دار بررسی ابزارهای مالی اسلامی انتفاعی با بازدهی معین یعنی اوراق بهادار اجاره، استصناع و مباحه است؛ هر چند مطالب مربوط به این سه نوع ورقه بسیار گسترده است اما چون معمولاً رساله‌های مقطع کارشناسی ارشد در سه فصل تنظیم می‌گردد، سعی شد تا مطالب مربوط به این اوراق نیز در سه فصل تنظیم گردد.

۱ - کاوند مجتبی، گفتارهایی درباره اوراق بهادار اسلامی (صکوک)، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، چاپ اول ۱۳۸۹، ص ۷۱.

۲ - موسویان سید عباس، همان، ص ۳۴۶.

۳ - همان.

در فصل اول در سه گفتار به ۱- ماهیت ابزارهای مالی انتفاعی با بازدهی معین ۲- مبانی و علل ایجاد ابزارهای مالی انتفاعی با بازدهی معین و ۳- انواع ابزارهای مالی انتفاعی با بازدهی معین پرداخته می‌شود.

در فصل دوم نیز به ماهیت و انواع اعمال حقوقی مترتب بر ایجاد، انتشار و انتقال ابزارهای مالی انتفاعی با بازدهی معین پرداخته می‌شود اما باید توجه داشت که چون در هنگام بررسی ماهیت اعمال حقوقی، ناگزیر از نام بردن و بیان عناوین اعمال حقوقی نیز می‌نماید بنابراین نمی‌توان ماهیت و انواع اعمال حقوقی را به طور متمایز مورد بررسی قرار داد.

بنابراین در این فصل در دو گفتار به ۱- ماهیت و انواع اعمال حقوقی مبنایی ابزارهای مالی با بازدهی معین و ۲- ماهیت و انواع اعمال حقوقی موجود در روند پروسه ابزارهای مالی با بازدهی معین پرداخته خواهد شد.

و در فصل سوم نیز در دو گفتار ۱- شرایط و ضوابط انتشار ابزارهای مالی با بازدهی معین و ۲- آثار حقوقی ابزارهای مالی با بازدهی معین، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

فصل اول: ماهیت، مبانی و انواع ابزارهای مالی اسلامی انتفاعی با بازدهی معین

چنانکه پیشتر نیز گفته شد در این فصل در سه گفتار به ماهیت، مبانی و انواع ابزارهای مالی اسلامی انتفاعی با بازدهی معین پرداخته خواهد شد.

گفتار اول: ماهیت حقوقی ابزارهای مالی انتفاعی با بازدهی معین

در همه علوم و مباحث علمی خصوصاً در رابطه با علوم انسانی، وقتی محقق بخواهد امری را بررسی کند و آن را به میدان بحث و گفتگو سوق دهد لازم است که ابتدا آن امر را به مخاطب خود بشناساند که محتوا و ماهیت آن چیست؟ زیرا اگر کسی از ماهیت امری اطلاع نداشته باشد نه تنها ممکن است تحقیق و بررسی او در مورد آن امر ناقص انجام گیرد بلکه چه بسا گاهی ممکن است محقق راهی را طی کرده باشد که حتی آن امر در کنار مسیر او نباشد تا چه رسد که هدف اصلی بحث او قرار گیرد بنابراین لازم است در مورد هر موضوعی که می‌خواهیم سخنی برانیم و یا گفتاری در رابطه با نقد یا تایید آن بنگاریم حتماً از ماهیت و چیستی آن اطلاع پیدا کنیم.

متفکران مسلمان نیز بعد از طی دوران بردگی غرب و وسیله تبلیغ مراکز علمی و مکاتب آنها قرار گرفتن و نشان دادن خود باختگی و بی‌هویتی صوری که غرب بر آنها تلقین کرده بود ناگهان به خود آمدند که حتی در ابزارهای مالی که به عنوان وسیله‌هایی در روابط و اعمال تجاری و تامین سود چه شخصی و چه عمومی استفاده می‌شوند می‌توانند به جای اینکه از اوراق قرضه و ... استفاده کنند و مجبور شوند احکام و اصول مسلم دینی خویش را که ریشه وحیانی و گفتار خالق هستی است را تحریف تا مطابق با گفتار و خواسته‌های بندگان خالق (دانشمندان غرب) که طبق مقتضای زمان و نیاز بشر در دنیای مادی ایراد می‌گردد جلوه نماید، با توجه به عقود اسلامی و متون فقهی و حقوقی خویش اوراق بهاداری را ایجاد و تاسیس نمایند تا نه تنها نیاز خویش بلکه نیاز بازارهای جهانی را حل کنند.

این اوراق بهادار نیز از قاعده فوق (نیاز بررسی موضوع به شناخت ماهیت آن) مستثنی نیستند بنابراین در این گفتار به بررسی ماهیت ابزارهای مالی پرداخته می‌شود.

اول: مالیت داشتن اوراق بهادار اسلامی

با توجه به اینکه ابزارهای مالی با بازدهی معین در گروه اوراق بهادار قرار دارند^۱ و جزء اسناد تجاری به معنای عام محسوب می‌شوند^۲ بنابراین همان سوالی که در مورد ماهیت اسناد تجاری مطرح می‌شود در اینجا نیز قابل طرح است و آن اینکه، آیا اوراق بهادار اسلامی مالیت دارند؟ و در صورت مالیت داشتن، در گروه اموال ذاتی قرار می‌گیرند یا اموال اعتباری؟

در پاسخ این سوال گفته می‌شود مقصود از مال هر آن چیزی است که نزد مردم مورد قبول و رغبت است، به دلیل آنکه نیازهای آنان را در رابطه با هزینه‌های زندگی تأمین می‌کند، توضیح آنکه ملاک مالیت مال، بر یکی از این دو امر است: اول اینکه آن چیز به گونه‌ای باشد که یکی از نیازمندیهای انسان به واسطه آن رفع شود، هر چند علف برای تغذیه حیوان یا بنزین برای حرکت ماشین باشد، و یا خوراکی یا نوشیدنی یا پوشیدنی برای انسان باشد، این گروه از اموال، همان اموال تکوینی هستند که مالیت آنها نیازی به جعل کسی در عالم اعتبار ندارد؛ دوم اینکه آن چیز به گونه‌ای باشد که فی حدّ نفسه و به خودی خود برای رفع نیازها و احتیاجات مورد استفاده قرار نمی‌گیرند، اما بعد از اعتبار یافتن از جانب کسی که به آنها اعتبار می‌بخشد مورد استفاده قرار می‌گیرند و نیازها و احتیاجات را مرتفع می‌کنند که این گروه را به اموال اعتباری نامگذاری کرده‌اند^۳ بدیهی است که اوراق بهادار به تنهایی ورقه‌ای بیش نبوده و ارزش ذاتی نداشته و نمی‌تواند نیاز بشر را برطرف کند بلکه آنچه باعث شده که ورقه ارزش و بها در بازار پیدا کند به گونه‌ای که افراد راضی به پرداخت عوض در مقابل آن شوند، اعتبار بخشیدن قانونگذار به این اوراق است بنابراین اوراق بهادار در گروه اموال اعتباری قرار می‌گیرند و مالیت آنها تاجایی مفروغ عنه شده که برخی

۱ - آخر بند ۲۴ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۴/۰۹/۰۱ مجلس شورای اسلامی.

۲ - دکتر فخاری، جزوه درسی حقوق تجارت ۳، تدوین انجمن علمی دانشجویان دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، ص ۳.

۳ - موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، قواعد فقهیه، جلد ۱، مؤسسه عروج، تهران - ایران، سوم، ۱۴۰۱ ه.ق، ص ۹؛ تفرشی محمدعیسی، سکوتی رضا، بیع سهام شرکت‌های سهامی، مجله علوم اجتماعی و انسانی شیراز، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳، ص ۴۹.