

اوراق استنماع

(برسے فقہے - حقوقے)

با مقدمه:

حجة الاسلام دكتور سيد عباس موسويان

تأليف:

احسان بازوکار



دانشگاه امام صادق (ع)

انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)
تهران: بزرگراه شهید چمران،
پل مدیریت
تلفکس: ۸۸۳۷۰۱۴۲
سندوق پستی: ۱۴۶۵۵-۱۵۹
E-mail: lsu.press@yahoo.com
فروشگاه اینترنتی:
www.ketabesadiq.ir

اوراق استنصاع (بررسی فقهی - حقوقی) ■ مؤلف: احسان بازوکار ■ با مقدمه سیدعباس موسویان
ناشر: دانشگاه امام صادق (ع) ■ نمایه‌سازی: رضا دیبا ■ چاپ اول: ۱۳۹۲ ■ قیمت: ۶۰۰۰۰ ریال
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه ■ چاپ و صحافی: زلال کوثر ■ شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۲۷۸-۸

همه حقوق محفوظ و متعلق به ناشر است.

سرشناسه: بازوکار، احسان، ۱۳۶۵ -
عنوان و نام پدیدآور: اوراق استنصاع (بررسی فقهی - حقوقی) / تألیف احسان
بازوکار؛ با مقدمه سیدعباس موسویان

مشخصات نشر: تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱

مشخصات ظاهری: ۲۰۸ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۱۴-۲۷۸-۸

وضعیت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه.

یادداشت: نمایه.

موضوع: عقد استنصاع(فقه)

موضوع: عقود و ایقاعات (فقه)

موضوع: اوراق بهادار

شناسه افزوده: موسویان، سیدعباس، ۱۳۳۹ - مقدمه‌نویس

شناسه افزوده: دانشگاه امام صادق(ع)

رده بندی کنگره: ۱۳۹۱ ۱۳۳ ب/۱۹۰ BP

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی ۳۰۲۲۸۸۴

فهرست مطالب

۱۵	سخن ناشر
۱۷	مقدمه
۲۱	پیشگفتار
۲۷	فصل ۱. کلیات و منابع
۲۷	۱. ابزارهای مالی (صکوک)
۲۷	۱-۱. تعریف ابزارهای مالی (صکوک)
۲۸	۱-۱-۱. تعریف لغوی
۲۸	۱-۱-۲. تعریف اصطلاحی
۳۰	۲-۱. انواع ابزارهای مالی
۳۱	۱-۲-۱. ابزارهای مالی غیر انتفاعی
۳۱	۲-۲-۱. ابزارهای مالی انتفاعی با نرخ‌های سود غیر معین
۳۳	۳-۲-۱. ابزارهای مالی انتفاعی با نرخ‌های سود معین
۳۳	۳-۱. نقش ابزارهای مالی
۳۴	۱-۳-۱. تأمین منابع مالی
۳۴	۲-۳-۱. کسب منفعت برای دارندگان سرمایه
۳۴	۳-۳-۱. امکان استفاده از سرمایه‌های کوچک
۳۴	۴-۳-۱. رونق اقتصادی
۳۵	۵-۳-۱. توزیع عادلانه درآمد و تقسیم مالکیت‌های بزرگ

- ۳۵..... ۱-۳-۶. ابزار سیاست‌های پولی
- ۳۶..... ۲. عقد استصناع
- ۳۶..... ۱-۲. تعریف استصناع
- ۳۶..... ۱-۱-۲. تعریف لغوی
- ۳۶..... ۲-۲. تعریف اصطلاحی (فقهی - حقوقی)
- ۳۸..... ۲-۱. ارکان عقد استصناع
- ۳۹..... ۱-۲-۱. طرفین قرارداد
- ۳۹..... ۲-۲-۲. عقد (ایجاب و قبول)
- ۳۹..... ۳-۲-۲. موضوع استصناع
- ۴۰..... ۴-۲-۲. عوض
- ۴۰..... ۳-۲. ویژگی‌های عقد استصناع
- ۴۲..... ۴-۲. انواع استصناع
- ۴۲..... ۱-۴-۲. سفارش ساخت و تکمیل کالا یا طرح نیمه تمام
- ۴۲..... ۲-۴-۲. سفارش ساخت تعدادی از کالای تولیدی یک تولید کننده
- ۴۳..... ۳-۴-۲. سفارش ساخت کالا با ویژگی‌های خاص
- ۴۳..... ۴-۴-۲. سفارش احداث طرح و پروژه‌ای با ویژگی‌های خاص
- ۴۳..... ۵-۴-۲. سفارش ساخت برای انجام معامله
- ۴۴..... ۵-۲. دیدگاه‌های فقهی و حقوقی درباره عقد استصناع
- ۴۴..... ۱-۵-۲. فقها و حقوق‌دانان عامه
- ۴۵..... الف: استصناع در فقه مالکی
- ۴۵..... ب: استصناع در فقه شافعی
- ۴۶..... ج: استصناع در فقه حنبلی
- ۴۶..... د: استصناع در فقه حنفی
- ۴۶..... اول. جواز استصناع
- ۴۸..... دوم. ماهیت استصناع
- ۵۰..... سوم. لزوم استصناع
- ۵۱..... چهارم. تعیین مدت در استصناع
- ۵۲..... پنجم. مورد معامله

۵۲	ه: استصناع در حقوق حنفی.....
۵۲	اول. قانون المجله.....
۵۷	دوم. دیدگاه سنهوری.....
۶۱	سوم. دیدگاه محمصانی.....
۶۱	۲-۵-۲. فقه‌های امامیه.....
۶۲	الف: استصناع قرارداد باطل.....
۶۴	ب: استصناع قرارداد صحیح.....
۶۴	اول. استصناع مصداقی از بیع سلف.....
۶۸	دوم. استصناع به عنوان اجاره یا جعاله.....
۷۰	سوم. استصناع به عنوان قرارداد مستقل.....
۷۱	چهارم. استصناع در قالب قرارداد صلح.....
۷۳	ج: دیدگاه فقهای معاصر درباره استصناع.....
۷۶	۳-۵-۲. حقوق ایران.....
۷۶	الف: عقد استصناع.....
۷۸	ب: موارد مشابه.....
۸۵	۳. اوراق استصناع.....
۸۵	۳-۱. تعریف اوراق استصناع.....
۸۶	۳-۲. اطراف اوراق استصناع.....
۸۷	۳-۳. ویژگی‌های اوراق استصناع.....
۸۸	۳-۴. مدل‌های عملیاتی اوراق استصناع.....
۸۸	۳-۴-۱. اوراق استصناع مستقیم.....
۸۹	۳-۴-۲. اوراق استصناع موازی (غیر مستقیم).....
۹۰	۳-۴-۳. اوراق استصناع و اجاره به شرط تملیک.....
۹۰	۳-۴-۴. اوراق استصناع و اجاره عادی.....
۹۱	۳-۴-۵. اوراق استصناع و اجاره با اختیار فروش.....
۹۲	۳-۴-۶. اوراق استصناع و فروش اقساطی.....
۹۳	۳-۵. حکم فقهی مبادله اوراق استصناع.....
۹۳	۳-۵-۱. تشکیل مؤسسه ناشر اوراق.....

- ۹۳.....۲-۵-۳. واگذاری اوراق به سرمایه گذاران
- ۹۴.....۳-۵-۳. قرارداد ساخت کالا
- ۹۴.....۴-۵-۳. معامله اوراق استصناع
- ۹۵.....جمع بندی فصل اول
- ۹۷.....فصل ۲. اوراق استصناع موازی
- ۹۷.....۱. کلیات
- ۹۷.....۱-۱. توضیح فرآیند
- ۹۹.....۲-۱. مدل عملیاتی اوراق استصناع موازی
- ۹۹.....۳-۱. بررسی روابط حقوقی
- ۱۰۰.....۲. قرارداد استصناع
- ۱۰۱.....۱-۲. عقد غیر معین (حقوق ایران)
- ۱۰۱.....۱-۱-۲. شرایط صحت قرارداد
- ۱۰۲.....الف: قصد و رضای طرفین
- ۱۰۴.....ب: اهلیت طرفین
- ۱۰۵.....ج: مورد معامله
- ۱۰۶.....د: مشروعیت جهت معامله
- ۱۰۷.....۲-۱-۲. احکام و آثار قرارداد
- ۱۰۷.....الف: عقد لازم
- ۱۰۸.....ب: وجود اختیارات
- ۱۰۹.....ج: اجرای قرارداد
- ۱۱۰.....د: شروط ضمن عقد
- ۱۱۰.....ه: عدم وجود حق حبس
- ۱۱۰.....۲-۲. عقد مستقل (دیدگاه امامیه)
- ۱۱۱.....۳-۲. بیع مستقل (دیدگاه حنفی ها)
- ۱۱۱.....۱-۳-۲. عدم موجودیت مبیع
- ۱۱۲.....۲-۳-۲. تعیین اوصاف مبیع
- ۱۱۲.....۳-۳-۲. عدم تعیین مدت
- ۱۱۲.....۴-۳-۲. در کالاهای متداول

- ۱۱۳..... ۲-۳-۵. تهیه مواد و لوازم توسط سازنده
- ۱۱۳..... ۲-۳-۶. عقد جایز
- ۱۱۴..... ۳. انتشار اوراق استصناع
- ۱۱۴..... ۳-۱-۱. شرایط ناشر اوراق
- ۱۱۶..... ۳-۱-۱. دارا بودن شخصیت حقوقی
- ۱۱۷..... ۳-۱-۲. اخذ مجوز انتشار
- ۱۱۸..... ۳-۱-۳. دارا بودن وضعیت مالی مطلوب
- ۱۱۸..... ۳-۲-۲. احکام و آثار انتشار اوراق
- ۱۱۸..... ۳-۲-۱. معین بودن سود و سررسید اوراق
- ۱۱۹..... ۳-۲-۲. امکان فروش اوراق
- ۱۲۰..... ۳-۲-۳. قابلیت تعویض یا تبدیل به سهام
- ۱۲۰..... ۳-۲-۴. مصرف در غیر طرح مربوط
- ۱۲۱..... ۳-۲-۵. مالکیت ورقه سهام
- ۱۲۱..... ۳-۲-۶. رابطه ناشر و خریداران اوراق (خرید و فروش دین)
- ۱۲۲..... ۳-۲-۷. تضمین اوراق
- ۱۲۳..... ۳-۲-۸. بانام و بی نام بودن اوراق
- ۱۲۴..... ۳-۲-۹. رهن اوراق
- ۱۲۵..... ۳-۲-۱۰. سایر احکام و آثار
- ۱۲۶..... ۴. نقش حقوقی شرکت تأمین سرمایه
- ۱۲۷..... ۴-۱. رابطه واسط و بانک عامل یا شرکت تأمین سرمایه
- ۱۲۷..... ۴-۱-۱. شرایط صحت قرارداد
- ۱۲۸..... ۴-۱-۲. احکام و آثار قرارداد
- ۱۲۹..... الف: عقد جایز
- ۱۲۹..... ب: حق توکیل
- ۱۳۰..... ج: رعایت مصلحت موکل
- ۱۳۰..... د: اقدام در حدود اذن
- ۱۳۱..... ه: اجرای لوازم و مقدمات وکالت
- ۱۳۱..... و: عدم اجرای مورد وکالت

- ۱۳۲..... ز: پرداخت اجرت و هزینه‌ها به وکیل
- ۱۳۲..... ۲-۴. رابطه بانک عامل یا شرکت تامین سرمایه و سرمایه‌گذاران
- ۱۳۳..... ۵. بیع دین
- ۱۳۴..... ۱-۵. شرایط صحت قرارداد
- ۱۳۵..... ۱-۵. فقه عامه
- ۱۳۵..... الف: بیع دین به صورت نسیه به مدیون
- ۱۳۶..... ب: بیع دین به صورت نسیه به غیر مدیون
- ۱۳۶..... ج: بیع دین به صورت نقد به مدیون
- ۱۴۰..... ۲-۱-۵. فقه امامیه
- ۱۴۴..... ۳-۱-۵. حقوق ایران
- ۱۴۶..... ۲-۵. احکام و آثار قرارداد
- ۱۴۶..... ۱-۲-۵. عقد لازم
- ۱۴۶..... ۲-۲-۵. تعیین اوصاف
- ۱۴۷..... ۳-۲-۵. انتقال مالکیت
- ۱۴۸..... ۴-۲-۵. الزام به تسلیم مبیع
- ۱۴۹..... ۵-۲-۵. الزام به تأدیه ثمن
- ۱۴۹..... ۶-۲-۵. ضمان درک
- ۱۵۰..... ۷-۲-۵. خيارات
- ۱۵۱..... ۶. نقش حقوقی موسسه اعتبار سنجی
- ۱۵۲..... ۱-۶. شرایط شکل‌گیری
- ۱۵۲..... ۱-۱-۶. دارا بودن شخصیت حقوقی تجاری
- ۱۵۲..... ۲-۱-۶. ثبت شدن
- ۱۵۳..... ۳-۱-۶. استقلال و بی‌طرفی
- ۱۵۳..... ۴-۱-۶. تعهد و تخصص
- ۱۵۴..... ۲-۶. وظایف
- ۱۵۴..... ۱-۲-۶. تشکیل کمیته رتبه‌بندی
- ۱۵۴..... ۲-۲-۶. انتشار گزارش رتبه‌بندی
- ۱۵۴..... ۳-۲-۶. بازیابی رتبه‌بندی

۱۵۵ ۴-۲-۶. تهیه گزارش نهائی
۱۵۵ ۳-۶. ممنوعیت رتبه‌بندی
۱۵۶ ۴-۶. رابطه قراردادی
۱۵۷ ۷. نقش حقوقی مؤسسه امین
۱۵۷ ۱-۷. استقلال شخصیت و نحوه انتخاب
۱۵۸ ۲-۷. وظایف و اختیارات امین
۱۵۸ ۱-۲-۷. مجوز برداشت وجوه
۱۵۸ ۲-۲-۷. نظارت بر استرداد وجوه
۱۵۹ ۳-۲-۷. نظارت بر وجود قرارداد و تطبیق آن
۱۵۹ ۴-۲-۷. اظهار نظر نسبت به مصرف وجوه و ارائه گزارش
۱۵۹ ۳-۷. رابطه قراردادی امین و ناشر
۱۶۱ جمع‌بندی فصل دوم
۱۶۳ فصل ۳. اوراق استماع و اجاره به شرط تملیک
۱۶۴ ۱. کلیات
۱۶۴ ۱-۱. توضیح فرآیند
۱۶۵ ۲-۱. مدل عملیاتی اوراق استماع و اجاره به شرط تملیک
۱۶۵ ۳-۱. بررسی روابط حقوقی
۱۶۶ ۲. قرارداد تعهد به اجاره بین بانی و واسط
۱۶۶ ۱-۲. ماهیت قرارداد
۱۶۸ ۲-۲. احکام و آثار قرارداد
۱۶۸ ۱-۲-۲. عقد لازم
۱۶۹ ۲-۲-۲. ایجاد حق دینی
۱۶۹ ۳-۲-۲. انجام معامله معارض با تعهد
۱۷۰ ۴-۲-۲. وجه التزام
۱۷۱ ۵-۲-۲. سقوط تعهد
۱۷۲ ۳. قرارداد بین واسط و سرمایه‌گذاران
۱۷۲ ۱-۳. ماهیت و شرایط صحت قرارداد
۱۷۳ ۲-۳. احکام و آثار قرارداد

- ۱۷۶..... ۴. عرضه اوراق استصناع در بازار ثانویه
- ۱۷۷..... ۴-۱. ماهیت قرارداد
- ۱۷۷..... ۴-۲. احکام و آثار قرارداد
- ۱۷۸..... ۵. اجاره به شرط تملیک
- ۱۷۹..... ۵-۱. ماهیت قرارداد
- ۱۸۲..... ۵-۱. احکام و آثار قرارداد
- ۱۸۲..... ۵-۱-۱. ویژگی های اساسی
- ۱۸۲..... الف: عقد لازم
- ۱۸۳..... ب: عقد تملیکی
- ۱۸۳..... ج: عقد معوض
- ۱۸۴..... د: عقد موقت
- ۱۸۴..... ۵-۲-۲. حقوق و وظایف طرفین
- ۱۸۴..... الف: حقوق و وظایف موجر
- ۱۸۶..... ب: حقوق و وظایف مستأجر
- ۱۸۸..... دوم. حقوق مستأجر
- ۱۸۸..... ۵-۲-۳. اختیارات
- ۱۸۸..... الف: اختیار غیب
- ۱۹۰..... ب: اختیار تخلف شرط
- ۱۹۰..... ج: اختیار تبعض صفقه
- ۱۹۱..... د: اختیار شرط
- ۱۹۱..... ۵-۲-۴. بطلان و زوال اجاره
- ۱۹۱..... الف: تلف شدن عین مستأجره
- ۱۹۱..... ب: خروج عین از قابلیت انتفاع
- ۱۹۲..... ج: انقضاء مدت اجاره
- ۱۹۲..... ۵-۲-۵. سایر احکام
- ۱۹۲..... الف: مشاع بودن عین مستأجره
- ۱۹۳..... ب: شرط ضمن عقد
- ۱۹۴..... جمع بندی فصل سوم

فهرست مطالب □ ۱۳

۱۹۵.....	نتیجه‌گیری
۱۹۷.....	منابع و مأخذ
۲۰۳.....	نمایه

www.ketab.ir

www.ketab.ir

«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»
وَكَمَدْنَا دَاوُودَ وَ سُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
فَضَّلَنَا عَلَي كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ
(قرآن کریم: سوره مبارکه النمل، آیه شریفه ۱۵)

سخن ناشر

فلسفه وجودی دانشگاه امام صادق علیه السلام که از سوی ریاست دانشگاه به کرات مورد توجه قرار گرفته، تربیت نیروی انسانی ای متعهد، باتقوا و کارآمد در عرصه عمل و نظر است تا از این طریق دانشگاه بتواند نقش اساسی خود را در سطح راهبردی به انجام رساند.

از این حیث «تربیت» را می توان مقوله ای محوری یاد نمود که وظایف و کارویژه های دانشگاه، در چارچوب آن معنا می یابد؛ زیرا که «علم» بدون «تزکیه» بیش از آنکه ابزاری در مسیر تعالی و اصلاح امور جامعه باشد، عاملی مشکل ساز خواهد بود که سازمان و هویت جامعه را متأثر و دگرگون می سازد.

از سوی دیگر «سیاست ها» تابع اصول و مبادی علمی هستند و نمی توان منکر این تجربه تاریخی شد که استواری و کارآمدی سیاست ها در گرو انجام پژوهش های علمی و بهرمندی از نتایج آنهاست. از این منظر پیشگامان عرصه علم و پژوهش، راهبران اصلی جریان های فکری و اجرایی به حساب می آیند و نمی توان آینده درخشانی را بدون توانایی های علمی - پژوهشی رقم زد و سخن از «مرجعیت علمی» در واقع پاسخ گویی به این نیاز بنیادین است.

دانشگاه امام صادق علیه السلام در واقع یک الگوی عملی برای تحقق ایده دانشگاه اسلامی در شرایط جهان معاصر است. الگویی که هم اکنون ثمرات نیکوی آن در فضای ملی و بین‌المللی قابل مشاهده است. طبعاً آنچه حاصل آمده محصول نیت خالصانه و جهاد علمی مستمر مجموعه بنیانگذاران و دانش‌آموختگان این نهاد است که امید می‌رود با اتکاء به تأییدات الهی و تلاش همه‌جانبه اساتید، دانشجویان و مدیران دانشگاه، بتواند به مرجعی تمام عیار در گستره جهانی تبدیل گردد.

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام با توجه به شرایط، امکانات و نیازمندی جامعه در مقطع کنونی با طرحی جامع نسبت به معرفی دستاوردهای پژوهشی دانشگاه، ارزیابی سازمانی - کارکردی آن‌ها و بالاخره تحلیل شرایط آتی اقدام نموده که نتایج این پژوهش‌ها در قالب کتاب، گزارش، نشریات علمی و... تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد. هدف از این اقدام - ضمن قدردانی از تلاش خالصانه تمام کسانی که با آرمان و اندیشه‌ای بزرگ و ادعایی اندک در این راه گام نهادند - درک کاستی‌ها و اصلاح آنها است تا از این طریق زمینه پرورش نسل جوان و علاقه‌مند به طی این طریق نیز فراهم گردد؛ هدفی بزرگ که در نهایت مرجعیت مکتب علمی امام صادق علیه السلام را در گستره بین‌المللی به همراه خواهد داشت. (ان‌شاءالله)

والله الحمد

معاونت پژوهشی دانشگاه

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مسائلی که انسان برای تأمین نیازهای مادی خود با آن مواجه است، محدودیت منابع است که می‌تواند این نیازها را بر طرف نماید. در پی این محدودیت، بحث مالکیت اشیاء مادی برای افراد به وجود آمده است که بر این اساس تنها فردی حق انواع تصرفات در یک مال را خواهد داشت که مالک آن به حساب آید و سایر افراد تنها با اذن او می‌توانند از منافع آن مال بهره برده و حوائج خود را برطرف نمایند.

با وجود محدودیت مذکور در منابع مالی و لزوم به کارگیری این منابع در جهت تولید ثروت و پرهیز از انباشت بلااستفاده این سرمایه‌ها که در آموزه‌های دینی نیز مورد توجه قرار گرفته است، مشاهده می‌گردد که افرادی با وجود داشتن دارائی‌های قابل توجه، به دلایلی از توانائی لازم برای انجام فعالیت اقتصادی برخوردار نبوده و سرمایه آن‌ها راکد مانده است و در مقابل افرادی با دارا بودن توانائی انجام امور اقتصادی، به سبب نداشتن سرمایه لازم، از کسب سود و درآمد مورد نیاز خود، باز مانده‌اند. وجود قراردادهایی که بتواند سرمایه گروه نخست را در اختیار گروه دوم قرار دهد موجب افزایش رفاه هر دو گروه شده، زمینه لازم برای سرمایه‌گذاری را فراهم می‌آورد.

در میان قراردادهای مختلفی که بین افراد شکل می‌گیرد، عقد مضاربه و مشارکت به منظور پاسخگویی به این نیاز تأسیس شده‌اند؛ اما از آن‌جا که با شکل‌گیری این عقدها، تضمینات لازم برای فردی که سرمایه خود را برای انجام امور اقتصادی در اختیار دیگران قرار می‌دهد، وجود نداشته و ممکن است در نهایت امر نه تنها سودی عاید فرد نگردد، بلکه اصل سرمایه او نیز به خطر افتد، از سوی افرادی که قدرت ریسک‌پذیری بالائی ندارند، مورد استقبال قرار نگرفته است. بنابراین این نیاز همواره احساس می‌شد که زمینه‌ای برای سرمایه‌گذاری مطمئن ایجاد گردد تا افراد ریسک‌گریز جامعه نیز بتوانند با به جریان انداختن سرمایه خود در آن بستر، به سود مورد انتظار دست یافته و در مقابل نیز سرمایه لازم برای انجام فعالیت‌های اقتصادی، به‌ویژه پروژه‌هایی که نیاز به منابع مالی کلان دارد، تأمین گردد و در نتیجه رونق اقتصادی در جامعه به جریان افتد.

انتشار اوراق بهادار یکی از روش‌هایی بود که در کنار گرفتن تسهیلات از بانک‌ها برای تأمین منابع مالی طرح‌های کلان اقتصادی که توسط دولت، مؤسسات و شرکت‌های تجاری اجرا می‌شد، مورد توجه قرار گرفت و حتی گوی سبقت را از تسهیلات بانکی به سبب آروم پرداخت سود بیشتر به این تسهیلات ربود. انتشار اوراق بهادار و استفاده از سرمایه‌های راکد مردم در حال حاضر در کشورهای مختلف جهان جایگاه ویژه‌ای داشته و قسمت مهمی از بازار سرمایه را به خود اختصاص داده است.

در میان ابزارهای مالی، اوراق قرضه به سبب ویژگی‌های خاص اقتصادی از جمله ریسک پائین و مشخص بودن سود در نظر گرفته شده برای سرمایه‌گذاران ریسک‌گریز، در بازارهای مالی دنیا بیش از سایر ابزارهای مالی مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ اما از آن‌جا که براساس مقررات عقد قرض در احکام اسلامی، قرض‌دهنده چنانچه مبلغی بیش از آنچه به قرض‌گیرنده پرداخته، دریافت کند، این مبلغ اضافی ربا بوده و محکوم به حرمت است، این اوراق مورد استقبال سرمایه‌گذاران مسلمان قرار نگرفت و

اقتصاددانان مسلمان را به این سمت سوق داد که با در نظر گرفتن عقود صحیح و مشروع از دیدگاه اسلام، به طراحی جایگزینی برای اوراق قرضه با برخورداری از مطلوبیت‌های لازم برای سرمایه‌گذاران بپردازند.

صکوک یا ابزارهای مالی اسلامی، اوراق بهاداری است که توسط اقتصاددانان مسلمان و براساس عقود صحیح به جهت تأمین سرمایه‌های مورد نیاز طرح‌های اقتصادی از یک سو و کسب سود و منفعت برای دارندگان سرمایه‌های راکد، طراحی شده است.

از میان اوراق بهاداری که براین اساس طراحی شده، اوراقی برای سرمایه‌گذاران و دریافت‌کنندگان سرمایه ریسک‌گریز مطلوب است، که در آن نرخ سود سرمایه‌گذاری به صورت دقیق مشخص بوده و در سررسید تعیین شده به آورندگان سرمایه پرداخت گردد، چرا که در این صورت از همان ابتدا دو طرف بر میزان تعهد و حقوقی که در مقابل طرف دیگر دارند، واقف بوده و با در نظر گرفتن آن حقوق و تعهدات، اقدام به سرمایه‌گذاری و یا دریافت سرمایه می‌نمایند.

اوراق استصناع یکی از این ابزارهای مالی به حساب می‌آید که علاوه بر دارا بودن ویژگی‌های فوق، از تضمین بالائی برای بازگشت اصل سرمایه به سرمایه‌گذار برخوردار است، فلذا می‌توان گفت مهم‌ترین ویژگی‌های اوراق قرضه در آن وجود داشته و با ممنوعیت شرعی نیز مواجه نیست و به همین سبب در کشورهای اسلامی مورد توجه بازارهای مالی قرار گرفته است.

در کشور ما نیز این ابزار مالی تا حدودی مورد بررسی اقتصادی-فقهی قرار گرفته و به سمت اجرایی شدن پیش می‌رود. اما از آنجا که یکی از ضروری‌ترین اقدامات برای رسیدن این ابزار مالی به مرحله اجراء، شناخت روابط حقوقی شکل گرفته در نتیجه انتشار این اوراق و احکام و آثار حقوقی مترتب بر آن است و تاکنون در این زمینه مطالعه دقیق و جامعی صورت نگرفته است، نوشته حاضر از دو جهت به این موضوع می‌پردازد. ابتدا ماهیت روابط حقوقی موجود در مهم‌ترین مدل‌های انتشار این اوراق به ویژه

قرارداد استصناع که در فقه امامیه و حقوق ایران سابقه چندانی نداشته را بررسی می‌نماید و پس از تطبیق آن با یکی از عقود معین یا تصحیح آن در قالب عقود غیرمعین، به احکام و آثاری که از لحاظ حقوقی به سبب انتشار این اوراق به وجود خواهد آمد و همچنین حقوق و تکالیف ارکان انتشار اوراق در هر رابطه قراردادی می‌پردازد.

این تحقیق که با موضوع بررسی فقهی - حقوقی اوراق استصناع توسط جناب آقای احسان بازوکار به رشته تحریر درآمده است، اثری ارزنده و کاملاً نو و بی سابقه در این زمینه بوده و ارزش انتشار در قالب کتاب را داشته و می‌تواند مورد استفاده محافل علمی و تصمیم‌گیری قرار گیرد.

نایدعباس موسویان

مرداد ۱۳۹۱

پیشگفتار

همواره بشر به سبب نیازهای مادی و معنوی که خداوند در نهاد وی قرارداده است، در پی تأمین حوائج خود بوده و آنچه اهمیت این نیازها را برای افراد تعیین می‌کند، شخصیت آن‌هاست؛ چنان‌که افراد با شخصیت‌های متعالی بیش‌تر در پی تأمین نیازهای معنوی خود برآمده و افرادی که چشم به دنیا و ظواهر آن دوخته‌اند، همه همت خود را صرف تأمین نیازهای مادی می‌نمایند.

لیکن صرف نظر از شخصیت افراد، نیازهای مادی به سبب جسمانیتی که خداوند برای انسان در نظر گرفته است، برای همه افراد مطرح بوده و حتی انسان‌های وارسته درصدد تأمین این نیاز جهانی خود برآمده‌اند.

مهم‌ترین مسئله‌ای که در زمینه تأمین نیازهای مادی مطرح شده، محدودیت منابعی است که می‌تواند این نیازها را برطرف نماید. اما به هر حال با وجود این مسئله، افرادی هستند که دارائی‌های قابل توجهی داشته ولیکن به هر سبب از توانائی لازم برای انجام فعالیت اقتصادی برخوردار نبوده و سرمایه آن‌ها را کد مانده است و در مقابل افرادی با دارا بودن توانائی انجام امور اقتصادی، به سبب نداشتن سرمایه لازم، از کسب سود و درآمد مورد نیاز خود، باز مانده‌اند.

انتشار اوراق بهادار یکی از روش‌هایی است که برای تأمین منابع مالی طرح‌های کلان اقتصادی که توسط دولت، مؤسسات و شرکت‌های تجاری

اجرا می‌شود، مورد توجه قرار گرفته و حتی گوی سبقت را از استقراض بانکی به سبب لزوم پرداخت سود کم‌تر به این تسهیلات ربوده است. انتشار این اوراق و استفاده از سرمایه‌های زائد مردم در حال حاضر در کشورهای مختلف جهان جایگاه ویژه‌ای داشته و قسمت مهمی از بازار سرمایه را به خود اختصاص داده است.

از میان اوراق بهاداری که براین اساس طراحی شده، اوراقی دارای مطلوبیت بیشتر برای سرمایه‌گذاران و دریافت‌کنندگان سرمایه است، که در آن نرخ سود سرمایه‌گذاری به صورت دقیق مشخص بوده و در سررسید تعیین شده به اورندگان سرمایه پرداخت گردد، چرا که در این صورت از همان ابتدا دو طرف بر میزان تعهد و حقوقی که در مقابل طرف دیگر دارند، واقف بوده و با در نظر گرفتن آن حقوق و تعهدات، اقدام به سرمایه‌گذاری و یا دریافت سرمایه می‌نمایند و به این جهت با ریسک پائینی مواجه خواهند بود.

اوراق استصناع که حاصل خلاقیت اقتصاددانان مسلمان است، یکی از این دسته صکوک به حساب آمده و به سبب ویژگی‌های مطلوب مورد استقبال بازارهای سرمایه قرار گرفته است. این ابزار مالی در کشور ما نیز توجه اقتصاددانان را به خود جلب نموده و سبب شده است تا مباحثی از حیث مسائل اقتصادی و همچنین مسائل فقهی در رابطه با صحت روابط قراردادی ایجاد شده در اثر انتشار این اوراق، شکل بگیرد.

آنچه در این مقطع برای اجرائی و عملیاتی شدن انتشار اوراق استصناع لازم و ضروری به نظر می‌رسد، بررسی مسائل فقهی و حقوقی عرضه این اوراق از حیث ماهیت و صحت روابط قراردادی به وجود آمده از یک سو و در نظر گرفتن احکام و آثار این روابط حقوقی از سوی دیگر است؛ بنابراین لازم بود تحقیق مبسوطی در این زمینه صورت پذیرد، که نگارنده این نوشته در پی تحقق این هدف بوده و در این راستا به بررسی این روابط از دیدگاه مقررات شکلی و ماهوی فقهی - حقوقی پرداخته و با تطبیق قراردادهای

مذکور براساس عقود معین و یا تصحیح آن براساس عقود غیرمعین، احکام و آثاری را که بر این قراردادها مترتب می‌گردد، بیان نموده است.

با توجه به مطالب فوق‌الذکر می‌توان گفت سؤالاتی که در رابطه با موضوع مورد بحث از لحاظ حقوقی مورد توجه ما بوده و برای یافتن پاسخ این سؤالات، اقدام به انجام پژوهش پیش‌رو نمودیم، عبارت است از این‌که:

۱- ماهیت حقوقی اوراق استصناع چیست؟

۲- آیا معاملات مترتب بر اوراق استصناع صحیح است یا خیر؟

۳- در صورت صحت اوراق استصناع، چه آثار حقوقی مترتب بر روابط

عناصر اصلی این اوراق خواهد بود؟

در رابطه با پیشین تحقیقاتی که در این رابطه صورت گرفته است باید به این مطلب اشاره نمود که آثار پژوهشی مرتبط با موضوع مورد بحث، بیش‌تر در دو حوزه زیر نگارش شده است.

اول تحقیقاتی که در رابطه با عقد استصناع از دیدگاه فقهی و حقوقی صورت گرفته و هدف مؤلفان آن تطبیق عقد استصناع با یکی از عقود معین و یا طرح آن در قالب یک عقد مستقل بوده است.

و دیگر تحقیقاتی که در حوزه مدیریت مالی و اقتصاد صورت گرفته و در آن به استفاده از اوراق استصناع در بازارهای سرمایه و تأثیر آن در رشد اقتصادی اشاره نموده‌اند و یا به طراحی مدل‌های جدید از انتشار این اوراق پرداخته شده است.

بنابراین در این میان جای خالی تحقیقی فقهی-حقوقی که به بررسی روابط قراردادی شکل گرفته در مدل‌های تعریف شده برای انتشار اوراق پردازد و ماهیت، احکام و آثار این روابط حقوقی را تعیین کند، احساس می‌گردید.

نوع تحقیق پیش‌رو از آن جهت که به بررسی ماهیت حقوقی روابط قراردادی شکل گرفته و آثاری که این روابط در پی خواهد داشت، می‌پردازد، از نوع تحقیق نظری بوده و از این حیث که با شناخت این روابط و آثار آن، برای مسائل حقوقی موجود راه حلی در نظر گرفته شده و

هم‌چنین از بروز مشکلات و اختلافات احتمالی بعدی که در اثر عدم شناسایی دقیق آثار مترتب بر قراردادهای شکل گرفته به وجود می‌آید، جلوگیری می‌کند، تحقیقی کاربردی است.

روشی نیز که در این تحقیق مورد استفاده قرار گرفته، همانند اکثر تحقیقات علوم انسانی، روش کتابخانه‌ای است که در آن محقق ابتدا به جمع‌آوری اطلاعات مرتبط با موضوع تحقیق از طریق مطالعه منابع مرتبط و در صورت لزوم پیش‌برداری از منابع پرداخته و مواد اولیه لازم برای پژوهش خود را جمع‌آوری می‌کند و سپس در روند نگارش تحقیق به تحلیل و نقد داده‌های مذکور خواهد پرداخت.

پژوهش پیش‌روا حیطه سازماندهی شکلی نیز مشتمل بر سه فصل مجزا بوده که در فصل اول با بیان کلیاتی در رابطه با ابزارهای مالی، عقد استصناع و اوراق استصناع، زمینه لازم برای ورود به بررسی فقهی و حقوقی روابط قراردادی موجود در مدل‌های مورد مطالعه فراهم شده است.

هریک از فصول دوم و سوم این رشته نیز به یکی از مدل‌های انتشار اوراق استصناع که مورد توجه بورس اوراق بهادار قرار گرفته، اختصاص دارد و در آن به صورت مبسوط از ماهیت، احکام و آثار روابط قراردادی به وجود آمده در اوراق استصناع موازی و همچنین اوراق استصناع و اجاره به شرط تملیک سخن به میان آمده است.

لازم به ذکر است که در این اثر به دو موضوع عقد استصناع که سابقه طولانی در فقه عامه داشته و بحث بیع دین که در آن اختلاف قابل توجهی بین فقهای امامیه و عامه و حتی در بین مذاهب اهل تسنن وجود دارد، به نحو مبسوط پرداخته شده و از ذکر دیدگاه فقهای عامه در رابطه با سایر مباحث، به سبب عدم اختلاف قابل توجه و نداشتن ثمره عملی، صرف‌نظر شده است.

در پایان لازم است بنا بر آیه شریفه «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق» از همه کسانی که در انجام این پژوهش بنده را یاری نموده‌اند، به‌ویژه استاد محترم حجت الاسلام دکتر موسویان که با صبر و حوصله

وافرشان اینجانب را راهنمایی و ارشاد نموده و همچنین دکتر سید بهزاد پورسید که افتخار شاگردی ایشان را داشته‌ام و دکتر مهدی رشوند که با مطالعه اثر، مطالب ارزنده‌ای را به بنده متذکر شدند، تشکر نموده و برای ایشان اثر عظیم از خداوند مسئلت نمایم.

همچنین از پدر و مادر بزرگوار و همسر فداکارم که همواره دعای خیرشان، سبب هدایت و موفقیتم بوده است، شاکر و سپاسگزارم.

در پایان نیز بر خود لازم می‌دانم از مساعدت‌ها و تلاش‌هایی که از سوی جناب آقای باقریان، مدیر محترم انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام و سایر همکارانشان در جهت انتشار این اثر صورت گرفته است، کمال تشکر و قدردانی را داشته باشم.

احسان بازوکار

مهرماه ۱۳۹۱