

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه فردوسی مشهد
دانشکده علوم اداری و اقتصادی
گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

بررسی فقهی و حقوقی اجاره سهام

استاد راهنما

سید محمد مهدی قبولی درافشان

استاد مشاور

سعید محسنی

نگارش

فاطمه خطیبی راد

شهریور ۱۳۹۸

شماره: ۴۷۱۳
تاریخ: ۹۸/۷/۱

ارزشیابی پایان نامه کارشناسی ارشد (مفهوم رشته های علوم انسانی ب)

کاربرک شماره ۲-۶



نام و نام خانوادگی دانشجو: فاطمه خطیبی راد شماره دانشجویی: ۹۵۱۳۳۳۱۰۶ گروه آموزشی: حقوق گرایش: حقوق خصوصی تاریخ دفاع: ۹۸/۰۶/۲۵ عنوان پایان نامه:

"بررسی قضی و حقوقی اجاره سهام"

ملاحظات	نمره کسب شده	حداکثر نمره	معیارهای ارزشیابی
	۲	۲	انسجام در تنظیم و تدوین مطالب، حسن نگارش و رعایت دستورالعمل
			کیفیت تصویرها، شکل ها و منحنی های استفاده شده
	۱۳,۲۵	۱۳,۴۹	پیشینه پژوهش
			ابتکار و نوآوری
			ارزش علمی و یا کاربردی
			جمع بندی نتایج و ارائه پیشنهادها برای ادامه پژوهش
			استفاده از منابع و مآخذ به لحاظ کمی و کیفی (به روز بودن) گزارش ها
	۳	۳	تسلط به موضوع و توانایی در پاسخگویی به سوالات در جلسه دفاع
	۳	۳	نحوه ارائه (رعایت زمان، تنظیم موضوع، کیفیت فایل ارائه و...)
	۱۸,۲۵	۱۸,۴۹	نمره پایان نامه (بدون در نظر گرفتن نمره دستاوردها)
		۴۰	نمره دستاوردها
	۱۸,۲۵	۲۰	نمره نهایی

پایان نامه بر اساس رای اعضای جلسه دفاع:

- بدون اصلاحات پذیرفته شد.
 با اصلاحات پذیرفته شد (دانشجو موظف است تا تاریخ / / اصلاحات پایان نامه خود را که به نایب ----- رسیده است به گروه آموزشی تحویل دهد).
 مردود شناخته شد.

توضیحات:

۱- عنوان نهایی پایان نامه (در صورت تغییر):

۲- سایر توضیحات:

امضا	دانشگاه / دانشکده	مرتبه علمی	نام و نام خانوادگی	سمت
	فردوسی مشهد	دانشیار	سید محمد مهدی قبولی درافشان	استاد رهنمای اول
				استاد رهنمای دوم
	فردوسی مشهد	استادیار	سعید محسنی	استاد مشاور اول
				استاد مشاور دوم
	فردوسی مشهد	استادیار	اعظم انصاری	داور
	فردوسی مشهد	استادیار	رضا معبودی	داور

مؤاوش نماینده تحصیلات تکمیلی:

مدیر گروه: محمد عابدی
امضا و تاریخ

نماینده تحصیلات تکمیلی: رضا معبودی
امضا و تاریخ

اظهارنامه

اینجانب فاطمه خطیبی راد دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد نویسنده رساله بررسی فقهی و حقوقی اجاره سهام تحت راهنمایی آقای سید محمد مهدی قبولی درافشان متعهد می شوم:

- تحقیقات در این رساله توسط اینجانب انجام شده است و از صحت و اصالت برخوردار است.
- در استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد استفاده استناد کرده‌ام.
- مطالب مندرج در رساله تاکنون توسط خود یا فرد دیگری برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی در هیچ جا ارائه نگردیده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد است. مقالات مستخرج با نام «دانشگاه فردوسی مشهد» و یا «Ferdowsi University of Mashhad» به چاپ خواهد رسید.
- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی رساله تاثیرگذار بوده اند را در مقالات مستخرج از رساله رعایت کنم و در تمامی آنها نام استاد(ان) راهنما به عنوان نویسنده مسئول و نیز نام استاد(ان) مشاور و نشانی الکترونیکی دانشگاهی آنان را قید نمایم.
- در کلیه مراحل انجام این رساله، در مواردی که به حوزه اطلاعات شخصی افراد دسترسی داشته یا از آنها استفاده کرده‌ام، اصل رازداری، ضوابط و اصول اخلاق پژوهشی را رعایت نموده‌ام.

تاریخ:

امضای دانشجو

مالکیت نتایج و حق نشر

- کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، کتاب، برنامه‌های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد می باشد. این مطلب باید به نحو مقتضی در تولیدات علمی مربوط ذکر شود.
- استفاده از اطلاعات و نتایج موجود در رساله/پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

«من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق»

از استاد محترم جناب آقای دکتر سید محمد مهدی قبولی در افشان به پاس دلسوزی، تلاش و کوشش و انتقال معلومات و تجربیات

ارزشمند و درک شرایط دانشجویان حقیقتاً سپاسگذارم و از خداوند منان سلامتی و بهروزی ایشان را مسئمت می‌نمایم.

پنجمین وظیفه خودی دانم که از جناب آقای دکتر محسنی نیز جهت انجام امر مشاوره تشکر و قدردانی نمایم.

چکیده

سهام از جمله اموالی است که در امکان معامله آن از نظر فقهی و حقوقی در هر یک از قالب‌های عقود معین از جمله عقد اجاره مناقشاتی وجود دارد؛ چرا که رویکرد فقه و حقوق در عقود معینی مانند اجاره، به همان اموال مادی دارای عینیت معطوف بوده است. همین امر باعث تفسیرهای مختلفی از قوانین و به دنبال آن به وجود آمدن نظرات مختلفی پیرامون سهام و معاملات آن شده است. فقها در مورد سهام شرکت‌های تجاری بحث‌های بسیار مختصری داشته‌اند برخی از آن‌ها توجیهی به شخصیت مستقل شرکت‌های تجاری از سهامداران و تفاوت سهام آن با شرکت‌های مدنی نداشته‌اند و سهام را حصه مشاع دانسته‌اند. نظریه‌های حقوقدانان نیز سیری بین حق دینی و عینی را گذرانده و از ماهیت‌های متفاوتی سخن به میان آورده‌اند با وجود این، وجه اشتراک همه نظریه‌ها در مورد جایگاه سهام در اموال، نوعی مالی غیرمادی است که پایگاه ملموسی ندارد که البته به نظر می‌رسد با توجه به عرف، سهام نه در جایگاه حق و نه در جایگاه منفعت بلکه به عنوان عینی غیرمادی که در نزد عرف جدای از منافع آن ارزش گذاری می‌شود، قابل شناسایی می‌باشد. اما مسئله‌ای که در اجاره سهام علاوه بر ماهیت، چالش برانگیز به نظر می‌رسد توجه به قید «عین» در عقد اجاره است که با توجه به عرف گذشته، فقها و حقوقدانان آن را بر مالی مادی حمل و سهام را از شمول آن خارج نموده‌اند. البته در این مورد با امعان نظر در عرفیت عقود و عقد اجاره که مقصود آن تملیک منفعت است و همچنین با توجه به این که برای سهام نیز عوامل تعیین کننده‌ای در بازار و عرف وجود دارد می‌توان به نحوی پایگاه آن را ملموس جلوه داد. از طرفی نیز حتی با وجود نگاه سختگیرانه به عقد اجاره نیز، می‌توان اجاره سهام را در قالب عقد صلح یا ماده ۱۰ ق.م. تحلیل نمود. بنابراین پژوهش حاضر با دیدی تحلیلی و توصیفی اجاره سهام را از نظر فقهی و حقوقی در قالب عقد اجاره و شرایط و آثار قرارداد اجاره سهام را با توجه به قانون مدنی، قانون تجارت و مقررات سازمان بورس و اوراق بهادار تبیین نموده است و چالش‌های آن را مطرح و به دنبال راه حلی برای برون رفت از آن بر آمده است. در نهایت پیشنهادهایی را نیز جهت اجاره سهام و اصلاح قوانین مربوط ارائه می‌دهد.

کلمات کلیدی: اجاره، اموال اعتباری، سهام، اوراق اجاره، اجاره سهام

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
الف- تبیین موضوع پژوهش	۱
ب- ضرورت و اهمیت انجام پژوهش	۲
پ- پیشینه پژوهش	۲
ت- سوالات پژوهش	۴
ث- فرضیه‌های پژوهش	۴
ج- نوع و روش پژوهش	۵
چ- ساختار پژوهش	۵
فصل مقدماتی: مبادی تصویری پژوهش	۷
مبحث نخست- تبیین اوراق اجاره از نظر مفهوم، انواع و ماهیت	۸
گفتار نخست-مفهوم اوراق اجاره و انواع آن	۸
بند نخست- مفهوم اوراق اجاره	۹
بند دوم - انواع اوراق اجاره	۱۱
گفتار دوم- ماهیت حقوقی اوراق اجاره با توجه به اجزای تشکیل دهنده و روش کار در این اوراق ...	۱۵
بند نخست- اجزاء تشکیل دهنده و روش کار در اوراق اجاره	۱۶
بند دوم- ماهیت حقوقی قرارداد اوراق اجاره	۱۸
مبحث دوم- تبیین مفهوم و ماهیت، ویژگی‌ها و حقوق ناشی از سهام	۲۱
گفتار نخست- تبیین مفهوم و ماهیت سهام	۲۱
بند نخست- مفهوم سهام	۲۱
بند دوم- ماهیت سهام	۲۳
گفتار دوم- تبیین ویژگی‌ها و حقوق ناشی از سهام	۲۹

بند نخست- ویژگی‌های سهام	۲۹
بند دوم- حقوق ناشی از سهام	۳۱
فصل نخست- تبیین ماهیت حقوقی اجاره سهام	۳۶
مبحث نخست- امکان یا عدم امکان تطابق اجاره سهام با عقد اجاره مرسوم	۳۷
گفتار نخست- امکان سنجی فقهی و حقوقی اجاره سهام با توجه به شرط عینیت موضوع اجاره	۳۷
بند نخست- امکان سنجی فقهی اجاره سهام با توجه به شرط عینیت در خصوص موضوع اجاره	۳۸
بند دوم- امکان سنجی حقوقی اجاره سهام با توجه به شرط عینیت در خصوص موضوع اجاره	۴۱
گفتار دوم- بررسی اجاره سهام با توجه به سایر شروط مطرح در عقد اجاره	۴۳
بند نخست- لزوم بقاء عین در برابر انتفاع	۴۴
بند دوم- مالکیت موجر بر منفعت	۴۴
بند سوم- معین بودن مورد اجاره	۴۵
بند چهارم- معلوم بودن مورد اجاره	۴۵
بند پنجم- قدرت بر تسلیم مورد اجاره	۴۶
گفتار سوم- ایرادات و پاسخ‌های مطرح در عقد اجاره سهام	۴۷
بند نخست- ایرادات	۴۷
بند دوم- پاسخ به ایرادات	۴۸
مبحث دوم- تبیین ماهیت حقوقی اجاره سهام در قالب سایر قراردادها	۵۰
گفتار نخست- اجاره سهام در قالب عقد صلح	۵۰
گفتار دوم- اجاره سهام در قالب عقد نامعین (ماده ۱۰ قانون مدنی)	۵۲
فصل دوم: شرایط قرارداد اجاره سهام و آثار مترتب بر این قرارداد	۵۴
مبحث نخست- شرایط قرارداد اجاره سهام	۵۵
گفتار نخست- شرایط عمومی قرارداد اجاره سهام	۵۵
گفتار دوم- شرایط اختصاصی اجاره سهام	۵۷

بند نخست- مدت قرارداد اجاره سهام	۵۷
بند دوم- موضوع قرارداد اجاره سهام	۵۸
مبحث دوم- آثار قرارداد اجاره سهام نسبت به طرفین و اشخاص ثالث	۵۹
گفتار نخست- آثار قرارداد اجاره سهام نسبت به طرفین	۶۰
بند نخست- تعهدات و حقوق موجر(سهامدار)	۶۰
بند دوم- تعهدات و حقوق مستأجر(بانی) سهام	۶۶
گفتار دوم- آثار قرارداد اجاره سهام نسبت به اشخاص ثالث	۷۰
بند نخست- آثار قرارداد اجاره سهام نسبت به شرکت	۷۰
بند دوم - آثار قرارداد اجاره سهام نسبت به سایر اشخاص ثالث	۷۴
نتیجه گیری و پیشنهادها	۷۸
منابع	۸۱

الف- تبیین موضوع پژوهش

با پیشرفت چشمگیر روابط اقتصادی و لزوم افزایش حجم معاملات به ویژه در بورس اوراق بهادار، برخی از ابزارهای مالی اسلامی همانند اوراق اجاره، منتشر می‌شود که هسته اصلی آن را عقد اجاره تشکیل می‌دهد. اوراق اجاره اوراق بهادار با نام و قابل نقل و انتقالی است که نشانگر مالکیت مشاع صاحبان آن در دارایی مبنای انتشار اوراق اجاره است. این اوراق که در معاملات ملی و بین المللی جایگاه در خور توجهی دارند به منظور اجرای پروژه‌ها و دستیابی به حداکثر بازدهی بنگاههای اقتصادی، مورد استفاده قرار می‌گیرند.

در ابتدا بنگاه مزبور جهت فروش دارایی خود آن را به ناشر (نهاد واسط) عرضه می‌نماید، سپس ناشر برای خرید آن دارایی اقدام به انتشار اوراق اجاره می‌کند و ضمن جمع آوری سرمایه مردم، از آنان وکالت در خرید، فروش، اجاره و حتی وکالت در اقامه دعوی احتمالی را دریافت می‌کند. ناشر پس از خرید دارایی بنگاه به وکالت از صاحبان اوراق، آن را دوباره به همان بنگاه اقتصادی یا سایر متقاضیان اجاره می‌دهد. دارایی مبنای انتشار این اوراق، فیزیکی بوده و باید قابلیت فروش و اجاره مجدد را داشته باشد. مهم ترین چالشی که در استفاده از اوراق اخیر، وجود دارد این است که، تامین دارایی فیزیکی مبنای آن‌ها، با مشکلات زیادی همراه است. از طرفی نیز اموال اعتباری همانند سهام به عنوان دارایی‌های نوین، بخش مهمی از سرمایه محسوب می‌شوند، که شرکت‌ها می‌توانند جهت تامین دارایی پشتوانه اوراق مزبور، از آن بهره مند شوند.

در نظام حقوقی ایران از عقد اجاره به عنوان تملیک منافع عین مستأجره یاد شده، این تعریف هر چند ممکن است جوابگوی اجاره اموال فیزیکی باشد لکن با تغییر شرایط اقتصادی و توسعه فعالیت

شرکت‌های تجاری تردیدهایی را بر سر راه مسائل مستحدثه‌ای همچون اجاره سهام شرکت‌ها، به وجود آورده است. علاوه بر این، اساس شرکت‌های تجاری بر این استوار است که شخصیت حقوقی آن مستقل و متمایز از اشخاصی باشد که آن را شکل داده‌اند و مالکیت آورده سهامداران به شرکت انتقال یابد. بنابراین تبیین ماهیت سهام، قابلیت اجاره، ماهیت اعمال حقوقی که در روند شکل‌گیری اجاره سهام انعقاد می‌یابد، آثار و احکام آن نیازمند بررسی است.

ب- ضرورت و اهمیت انجام پژوهش

در عصر حاضر با رشد فوق‌العاده فعالیت شرکت‌های تجاری، سرمایه به سمت شرکت‌ها هدایت شده است. سهام شرکت‌ها به عنوان یک دارایی با ارزش می‌تواند باعث افزایش حجم معاملات شود. علاوه بر این اجاره سهام راهکاری برای تامین مالی پروژه‌ها جاری و آینده‌بنگاهای اقتصادی می‌باشد. به ویژه اینکه در نظام حقوقی ایران پس از انقلاب اسلامی، ارائه الگوهایی که مغایرتی با مبانی فقهی نداشته باشد و در عین حال بتواند پاسخگوی نیازهای بخش‌های مختلف اقتصادی در مواجهه با مشکلات مالی باشد، از مسائل ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. هدف از این پژوهش آن است که راهی برای فعالین بازارهای مالی باز شود تا آنها بتوانند با استفاده از سهام، خلأهای مالی خود را پر نمایند و پاسخ‌گوی نیازهای خود برای تامین مالی باشند.

پ- پیشینه پژوهش

منبع مستقلی در مورد اجاره سهام پس از تدوین مقررات مربوط به اوراق اجاره مصوب ۱۳۸۹ مشاهده نگردید. لیکن پژوهش‌هایی در مورد اوراق اجاره صورت گرفته است. در این راستا احمد مبلغی (۱۳۸۳) در مقاله‌ای با عنوان «اوراق اجاره» ضمن مطالعه فقهی این اوراق به بررسی عناصر مشترک و اختصاصی آنها می‌پردازد. همچنین سید عباس موسویان و فرهانی فرد (۱۳۸۵) با پژوهش اوراق بهادار

اجاره (صکوک اجاره) در پی بررسی اقتصادی اوراق اجاره و عملکرد آن و به طور مختصر به مطالعه فقهی این اوراق پرداخته است. جلیل قنوتی و مرضیه داوری لنگرودی (۱۳۹۰) تحت پژوهشی با عنوان «مطالعه تطبیقی و بررسی خصوصیات حقوقی اوراق اجاره در قوانین ایران، مالزی و انگلیس» به بررسی تطبیقی خصوصیات حقوقی اوراق اجاره که از مهم ترین ابزارهای مالی اسلامی در کشورهای مالزی (به عنوان اولین کشور اسلامی استفاده کننده از این ابزار)، انگلیس (به عنوان یکی از کشورهای غربی پیشرو در طراحی چارچوب قانونی برای اوراق بهادار اسلامی) و ایران (به عنوان کشوری با مبنای حقوقی منطبق با فقه امامیه) پرداخته است. سید عباس موسویان و سید علی اصغر رحیمی (۱۳۹۱) در پژوهشی دیگر با عنوان « ماهیت حقوقی و شرایط ارکان اوراق بهادار اجاره» می‌کوشد با شناسایی ماهیت اوراق اجاره به بیان اوصاف حقوقی آن پردازد. محمد رضا پاسبان و حسین اسمعیلی (۱۳۹۲) در پژوهشی با عنوان « بررسی ماهیت فقهی و حقوقی ابزارهای مالی صکوک مرابحه و اجاره» به بررسی مفهوم و ماهیت حقوقی دو نوع از ابزارهای مالی اسلامی صکوک اجاره و مرابحه و همچنین تغییرات این ابزارها با توجه به قوانین و آئین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها پرداخته است. ریحانه کرمی پور (۱۳۹۲) در پایاننامه‌ای تحت عنوان « ماهیت حقوقی صکوک اجاره و مقایسه آن با سایر ابزارهای تامین مالی» با بیان ابعاد حقوقی صکوک اجاره الزامات و تعهداتی را که عناصر اوراق در برابر یکدیگر تحصیل می‌نمایند، به مقایسه صکوک اجاره با دیگر صکوک می‌پردازد.

محمد توحیدی (۱۳۹۳) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی فقهی انتشار اوراق اجاره و مرابحه چند طبقه اعتباری» به بررسی و تحلیل اوراق اجاره و مرابحه چند طبقه از دیدگاه فقه امامیه می‌پردازد. پژوهش‌های یاد شده به بحث اجاره سهام نپرداخته است اما به عنوان مبانی تصویری پژوهش راهگشا خواهند بود. اما در خصوص سهام، عبدالله اسفندیار (۱۳۸۹) در پایان نامه ای تحت عنوان «اجاره به شرط تملیک سهام شرکت‌ها و آثار حقوقی آن» با فرض قراردادن ماهیت اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع معلق به بررسی

نقل و انتقال سهام در قالب آن پرداخته است. با این حال به اجاره سهام و مقررات مربوط به اوراق اجاره توجهی نداشته است. در نهایت تنها دو اثر مرتبط با اجاره سهام که اخیراً یافت شد عبارتند از: پایان نامه‌ای تحت عنوان «اجاره سهام شرکت‌های تجاری» از سید علی حسینی (۱۳۹۷) که در آن راجع به اجاره سهام بحث مختصری شده است و بیش‌تر به مباحث حاشیه‌ای از جمله تبیین شرکت‌ها و انواع آن و تبیین عقد اجاره پرداخته شده و به اوراق اجاره مبتنی بر سهام و مقررات آن توجهی نشده است و اثر دیگر نیز مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی اوراق اجاره سهام» از مجتبی کاوند (۱۳۹۷) که در آن پس از مطرح نمودن نظریات در باب ماهیت سهام بدون نتیجه‌گیری خاصی به شرح مقررات اوراق اجاره سهام می‌پردازد.

ت- سوالات پژوهش

۱- آیا از نظر فقهی و حقوقی سهام می‌تواند متعلق عقد اجاره واقع شود؟

۲- آیا می‌توان از قرارداد دیگر برای تحلیل ماهیت حقوقی اوراق موسوم به اجاره سهام استفاده

نمود؟

۳- آیا در مدت اجاره سهام، مستأجر در همه حقوق و تعهدات مربوط به شرکت جانشین موجر

می‌گردد؟

ث- فرضیه های پژوهش

۱- پذیرش اجاره سهام بستگی به تحلیلی دارد که از ماهیت فقهی و حقوقی ناشی از سهام

ارائه می‌گردد. سهام به عنوان مال غیر مادی در بازار جدای از منافع خود دارای ارزش است بنابراین

سهام قابلیت اجاره را خواهد داشت.

۲- قرارداد صلح یا قرارداد نامعین بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی می‌تواند قالب‌های مناسبی در

این خصوص باشد.

۳- در مدت اجاره سهام، مستأجر در همه حقوق و تعهداتی که بر طبق قرارداد اجاره سهام

واگذار شده است جانشین موجر می‌گردد و در صورت امکان اجاره سهام، موجر و مستأجر دارای

حقوق و تکالیف مربوط به اجاره آن می‌شوند.

ج- نوع و روش پژوهش

نوع تحقیق در این نوشتار بنیادی می‌باشد. در این پژوهش به استفاده از روش توصیفی-تحلیلی

مبادرت ورزیده شده است و با توصیف و تحلیل قوانین و نوشته‌های حقوقی به توصیف و تفسیر اجاره

سهام پرداخته است. از لحاظ روش گردآوری نیز، با استفاده از روش کتابخانه‌ای و یا دیجیتالی و نیز با

تکیه بر ابزار فیش برداری داده‌های پژوهش گردآوری شده است.

ج- ساختار پژوهش

این پژوهش به سه فصل تقسیم می‌شود که در فصلی با عنوان فصل مقدماتی، مبادی تصویری

پژوهش بررسی شده است در این فصل از سویی در یک مبحث، تبیین اوراق اجاره به لحاظ رابطه پشتوانه‌ای

که سهام در انتشار آن برعهده دارد از نظر مفهوم، انواع و ماهیت پرداخته شده است و در مبحث بعدی آن

به مفهوم و ماهیت، ویژگی‌ها و حق ناشی از سهام پرداخته شده است.

در فصل نخست پژوهش، ماهیت فقهی و حقوقی اجاره سهام مورد تبیین قرار گرفته است و امکان

یا عدم تطابق اجاره سهام در هریک از قالب‌های عقد اجاره، صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی تحلیل می‌گردد.

در فصل دوم نیز سعی شده است آثار قرارداد اجاره سهام به عنوان یک قرارداد نوین در عرصه فعالیت‌های

حقوقی و اقتصادی، نسبت به طرفین قرارداد و اشخاص ثالث موشکافی گردد، این تبیین بر اساس مقررات مربوط به اجاره، قانون تجارت و سایر مقررات مربوط به بورس اوراق بهادار صورت گرفته است.

فصل مقدماتی: مبادی تصویری پژوهش

صکوک اجاره در میان ابزارهای مالی که در کشورهای اسلامی رواج دارد، یک ابزار متفاوت به حساب می‌آید که در بین سرمایه‌گذاران از اهمیت زیادی برخوردار است و ناشران آن نیز صکوک اجاره را روش مناسبی برای تامین مالی و یا تجهیز منابع می‌دانند. بنابراین سزاوار است به عنوان مقدمه بررسی فقهی و حقوقی اجاره سهام و همچنین به لحاظ اینکه سهام دارایی برای پشتوانه اوراق اجاره محسوب می‌شود، در این فصل ابتدا به ذکر مبحث اوراق اجاره پرداخته و مباحثی پیرامون مفهوم این اوراق، انواع و ماهیت آن بیان گردد (مبحث نخست) و سپس وارد مبحث سهام شده و به تبیین سهام و ویژگی‌های آن و حق ناشی از سهام (مبحث دوم) پرداخته شود.

مبحث نخست - تبیین اوراق اجاره از نظر مفهوم، انواع و ماهیت

اوراق اجاره با داشتن جایگاه قابل توجه در بین ابزارهای مالی اسلامی و به عنوان مبنایی برای اجاره سهام، در خور تبیین است. به همین جهت شناخت مفهوم اوراق اجاره و انواع آن (گفتار نخست) و همچنین تبیین ماهیت حقوقی اوراق اجاره با توجه به اجزای تشکیل دهنده و روش کار در این اوراق (گفتار دوم) در این مبحث ضروری به نظر می‌رسد.

گفتار نخست - مفهوم اوراق اجاره و انواع آن

اوراق اجاره در نوشته‌های برخی نویسندگان (مبلغی، ۱۳۸۳، ص ۹۰؛ سروش، ۱۳۸۶، صص ۱۶-۱۵؛ پهلوان و رضوی، ۱۳۸۶، ص ۲۳؛ موسویان و فرهانی فرد، ۱۳۸۵، ص ۷۲) از معانی متفاوتی برخوردار است که بررسی آن‌ها در شناخت این ابزار مالی حائز اهمیت است. در این گفتار ابتدا به مفهوم اوراق اجاره پرداخته می‌شود (بند نخست) سپس انواع مختلف این اوراق مورد اشاره قرار می‌گیرد (بند دوم).

بند نخست - مفهوم اوراق اجاره

اوراق اجاره یکی از ابزارهای تامین مالی است که به وسیله متخصصان مالی اسلامی ارائه شده و در برخی از کشورهای اسلامی به مرحله اجرا در آمده است. کامل ترین بحث در مورد این اوراق برای نخستین بار به وسیله «منذر قحف» در مقاله‌ای با عنوان «سندات الاجاره و الأعیان المؤجره» در سال ۱۹۹۷ مطرح شد (موسویان و فرهانی فرد، ۱۳۸۵، ص ۷۴).

درخصوص اوراق اجاره دو تعریف قابل طرح و بررسی است. یک تعریف که نویسندگان حقوقی از این اوراق ارائه داده‌اند و دیگری تعریف قانونی که در دستور العمل انتشار اوراق اجاره مصوب ۱۳۸۹/۵/۱۱، اصلاحیه مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۳ و ۱۳۹۴/۳/۱۱ شورای عالی بورس و اوراق بهادار بیان گردیده است. براساس تعریف یکی از نویسندگان (مبلغی، ۱۳۸۳، ص ۹۰) اوراق اجاره به سندهای مالی اطلاق می‌شود که از قابلیت گردش برخوردار بوده و مالکیت صاحبان آن را نسبت به عین‌های اجاره داده شده یا منافع توصیف شده‌ای که عمدتاً تقدیری (نه فعلی) هستند، نشان می‌دهد. از این رو اوراق اجاره را باید شامل مجموعه‌ای متنوع دانست که با برخی ویژگی‌های مشترک و اختصاصی قابل شناسایی است.

برخی دیگر (سروش، ۱۳۸۶، صص ۱۶-۱۵) نیز معتقدند؛ اوراق اجاره، اوراق بهاداری است که صاحب آن به صورت مشاع، مالک بخشی از دارایی است که منافع آن بر اساس قرارداد اجاره به مصرف کننده یا بانی^۱ واگذار شده است. در صکوک اجاره حق استفاده از منافع دارایی یا مجموعه‌ای از دارایی‌ها، در برابر

^۱ بانی شخصی است که به درخواست او اوراق اجاره منتشر می‌شود که می‌تواند شرکت تجاری با موضوع انجام فعالیت تجاری یا شخص عمومی دولتی شامل وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی باشد که مطابق ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور تشکیل می‌شود. شخص تجاری مطابق ماده ۲ دستور العمل انتشار اوراق اجاره باید شرکت سهامی یا تعاونی باشد. اشخاص حقوق عمومی غیردولتی نیز در صورتی می‌توانند اوراق بهادار منتشر کنند که امکان انتشار اوراق توسط آن‌ها و صلاحیت مالی آن‌ها به تایید سازمان بورس و اوراق بهادار رسیده باشد.

اجاره‌بها از مالک به شخص دیگری منتقل می‌شود مدت قرارداد اجاره مشخص است و می‌توان اجاره‌بها را در ابتدای دوره، انتهای دوره، با سررسیدهای ماهانه، فصلی یا سالانه پرداخت کرد.

بعضی (پهلوان و رضوی، ۱۳۸۶، ص ۲۳) نیز اوراق اجاره را نوعی صکوک سرمایه‌گذاری می‌دانند که نشانگر مالکیت دارایی‌های با دوام فیزیکی سرمایه‌گذاران با ارزش برابر است که به یک قرارداد اجاره، همان گونه که در شرع تعریف شده است، وابسته است. برخی هم (موسویان و فرهانی فرد، ۱۳۸۵، ص ۷۲)، اوراق اجاره را مجموعه‌ای از اوراق مالی می‌دانند که مستند به عقد اجاره است به طوری که سند اجاره یا سند اعیان اجاره داده شده نیز نامیده می‌شود.

شورای عالی بورس نیز اوراق بهادار اجاره را این گونه توصیف کرده است: «اوراق بهادار با نام قابل نقل و انتقال است که نشان دهنده مالکیت مشاع دارنده آن در دارایی مبنای انتشار اوراق اجاره است.»^۲

مطابق با تعاریف فوق، مفهوم اوراق اجاره در بردارنده عناصر مختلفی است که عبارتند از:

الف) دارنده ورقه: دارنده کسی است که ورق بهادار اجاره و همه تصرفات مالکانه بر آن ورق به او منتقل می‌شود و می‌تواند حق خویش را بر آن اعمال نماید.

ب) بهادار بودن ورقه: اوراق بهادار نوعی حق مالی به حساب می‌آید که دارنده آنها قادر به اعمال این حقوق مالی از جمله حق دریافت سود و مالکیت مشاع و یا انتقال آنهاست.

ج) قابلیت نقل و انتقال ورقه: دارنده اوراق اجاره می‌تواند در بازار ثانویه، این اوراق و در واقع سهم خود از مالکیت دارایی پایه را به دیگران منتقل نماید.

^۲ دستورالعمل انتشار اوراق اجاره (مصوب ۱۳۸۹/۵/۱۱، اصلاحیه مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۳ و ۱۳۹۴/۳/۱۱ شورای عالی بورس و اوراق بهادار و اصلاحیه مصوب ۹۵/۰۸/۱۸ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار)

د) بانام بودن ورقه: در اصطلاح عرفی از قانون تجارت، سهام بانام به سهمی گفته می‌شود که در آن مشخصات صاحب سهم ذکر شده باشد و در صورتی که سهام متضمن نام صاحب سهم نباشد و سند در وجه حامل تنظیم شود، سهام بی نام تلقی می‌شود (اسکینی، ۱۳۸۱، ص ۷۰).

ه) نماینده سهم مشاع بودن از دارایی مبنای انتشار اوراق اجاره: اوراق اجاره سندی است که مالکیت مشاع دارنده آن را در مقدار معینی از دارایی مبنای انتشار اوراق اجاره نشان می‌دهد (موسویان و رحیمی، ۱۳۹۱، صص ۹۶-۹۵).

علاوه بر این اوراق اجاره با اوراق مشارکت به عنوان ابزار مالی مشابه نیز متفاوت است. اوراق مشارکت، اوراق بانام یا بی‌نامی است که بر اساس قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت به قیمت اسمی مشخص برای مدت معین در جهت مشارکت در طرح‌های عمرانی انتفاعی دولت منتشر می‌شود و صاحبان اوراق در سود این طرح‌ها به نسبت قیمت اسمی شریک خواهند بود (ماده ۱ و ۲ قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت). این اوراق در نحوه انتشار با اوراق اجاره متفاوت هستند و برخلاف اوراق اجاره که علاوه بر خریدار و سرمایه‌گذاران، نهاد واسط نیز در فرایند انتشار آن دخالت دارد در این اوراق نهاد واسط وجود ندارد. علاوه بر این در فرایند اوراق مشارکت نوعی عقد شرکت وجود دارد در حالی که اوراق اجاره مبتنی بر عقد اجاره خواهد بود (مشروح مذاکرات جلسه کمیته تخصصی فقهی^۳ ۹۲/۹/۲۰).

بند دوم - انواع اوراق اجاره

انجام هرگونه مطالعه پیرامون اوراق اجاره تنها پس از توضیح انواع و گونه‌های آن‌ها امکان‌پذیر است. تفکیک میان انواع اوراق اجاره، ما را در شناسایی عناصر شکل دهنده و هویت بخش اوراق مذکور، یاری

^۳ مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی سازمان بورس، <http://rdis.ir/ShariaBoardNegotiationsDetail.asp?NegID=80>