

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

عنوان:

ماهیت، احکام و آثار اوراق مرابحه

استاد راهنما:

دکتر ابراهیم عبدی پور فرد

استاد مشاور:

دکتر محمد صالحی مازندرانی

نگارنده:

حسن علی پور

تابستان ۹۲

تقدیم به جریان جاودانه‌ی مهربانیت

مادر...

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. در اینجا بر خود لازم می‌دانم از تمامی اساتید بزرگوار، به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالین گذشته مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده‌اند تشکر و قدردانی نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب آقای دکتر ابراهیم عبدی‌پور فرد که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده‌اند نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم.

از جناب آقای دکتر محمد صالحی مازندرانی به عنوان مشاور، که با راهنمایی خود مرا مورد لطف قرار داده‌اند کمال تشکر را دارم.

همچنین بر خود وظیفه می‌دانم که از جناب آقای دکتر عزیزالله فهیمی، نه فقط به خاطر تقبل داوری رساله اینجانب بلکه به ازای زحمات بی‌شائبه ایشان در طول دوره کارشناسی ارشد، به طور ویژه کمال قدردانی را به جا آورم.

چکیده:

صکوک از جمله ابزارهای مالی جدید بازارهای اسلامی هستند که به علت فقدان معیارهای اسلامی در اوراق قرضه، به منصفه ظهور رسیده‌اند. یکی از انواع صکوک، صکوک مرابحه است که با ابتدای خود بر بیع مرابحه توانسته است در میان اوراق جدید جایگاه ویژه‌ای پیدا کند. با توجه به اینکه صکوک ابزارهای نوظهوری در اقتصاد کشورهای اسلامی هستند، نیازمند تحلیل‌های فقهی حقوقی درخور خود نیز می‌باشند. پژوهش پیش رو در پی تبیین دقیق ماهیت فقهی، حقوقی این اوراق و سازگاری ساختار این اوراق با فقه امامیه و حقوق ایران می‌باشد. در این خصوص ابتدا دو پرسش اساسی مطرح می‌شود، اول آنکه مبنای فقهی این اوراق چیست؟ و آیا این اوراق صرفاً راهی برای فرار از ربا نیست، که به ظاهر صورتی شرعی به خود یافته؟ دومین سوال اساسی که با آن مواجه هستیم این است که: ماهیت معامله این اوراق خصوصاً در بازار ثانویه چیست؟ پس از بحث و نقل احادیث و روایات مختلف مشخص گردید که «بیع مرابحه»؛ اساس و بنیان تشکیل این اوراق است. لذا شبهات مطروحه در این خصوص از جمله قرض ربوی، بیع صرف ربوی و... مورد کنکاش واقع شد و به همگی پاسخ داده شد. معاملات این اوراق در بازار ثانویه اساساً مبتنی بر بیع دین و بیع کلی مشاع می‌باشد. لذا ضرورتاً به بررسی دین و مفهوم آن در حقوق غربی و اسلامی پرداخته شد، که با تحقیق و تحلیل مباحث مشخص گردید در حقوق اسلامی از ابتدای تاسیس تا کنون از دین به عنوان یکی از اقسام اموال یاد می‌شده، اما در حقوق غربی دین را به عنوان یک «رابطه حقوقی» (بین متعهد و متعهدله) انگاشته‌اند. به همین دلیل بیع دین مسئله‌ی پیچیده‌ای در حقوق اسلامی نبوده است. و در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه با وجود اختلاف نظرهای موجود بیع دین پذیرفته شده است.

واژگان کلیدی: صکوک، بیع مرابحه، اوراق مرابحه، بازار اولیه، بازار ثانویه، بیع دین

فهرست

| صفحه | عنوان |
|------|----------------------------------|
| ۱ | مقدمه..... |
| ۱ | ۱- موضوع تحقیق..... |
| ۳ | ۲- پرسشها و فرضیه‌های تحقیق..... |
| ۵ | ۳- اهداف و کاربرد تحقیق..... |
| ۵ | ۴- پیشینه تحقیق..... |
| ۶ | ۵- اهمیت و نوآوری تحقیق..... |
| ۶ | ۶- مشکلات و تنگناهای تحقیق..... |
| ۷ | ۷- فصلبندی و شیوه تحقیق..... |

فصل نخست :

کلیات

| | |
|---|-------------------------------------|
| ۸ | فصل نخست: کلیات..... |
| ۹ | گفتار اول: مفاهیم..... |
| ۹ | بند اول: مرابحه و اوراق مرابحه..... |
| ۹ | الف: مرابحه در لغت..... |

- ب: مرابحه در اصطلاح فقه..... ۱۰
- ج: مرابحه در قوانین..... ۱۱
- د: تعریف اصطلاحی اوراق مرابحه..... ۱۲
- بند دوم: صکوک..... ۱۲
- الف: تعریف لغوی صکوک..... ۱۲
- ب: تعریف اصطلاحی صکوک..... ۱۳
- ج: صکوک در احادیث و ادبیات تجاری اسلام..... ۱۴
- بند سوم: بازارهای اوراق بهادار..... ۱۶
- الف: بازار اولیه..... ۱۶
- ب: بازار ثانویه..... ۱۶
- گفتار دوم: تاریخچه، اقسام و ویژگیهای اوراق مالی اسلامی (صکوک)..... ۱۸
- بند اول: تاریخچه اوراق مالی اسلامی..... ۱۸
- بند دوم: اقسام و ویژگیهای کلی و مشترک اوراق مالی اسلامی (صکوک)..... ۲۰
- الف: اقسام اوراق مالی اسلامی (صکوک) از جهت انتفاعی بودن..... ۲۰
- ب: اقسام اوراق مالی اسلامی (صکوک) از جهت کاربرد در بازار سرمایه..... ۲۲
- ج: ویژگیهای اوراق بهادار اسلامی:..... ۲۴
- گفتار سوم: انواع اوراق مرابحه..... ۲۸
- بند اول: اوراق مرابحه جهت تأمین مالی..... ۲۸
- بند دوم: اوراق مرابحه جهت تأمین نقدینگی..... ۲۹

بند سوم: اوراق مرابحه جهت تشکیل سرمایه شرکت‌های تجاری..... ۳۰

بند چهارم: اوراق مرابحه رهنی..... ۳۱

فصل دوم:

تحلیل فقهی و حقوقی ماهیت اوراق مرابحه و معاملات راجع به آنها

فصل دوم: تحلیل فقهی و حقوقی ماهیت اوراق مرابحه و معاملات راجع به آنها... ۳۴

گفتار اول: تحلیل فقهی و حقوقی ماهیت اوراق مرابحه و معاملات راجع به آنها در مرحله

انتشار و عرضه اولیه..... ۳۵

بند اول: فرایند انتشار و عرضه اولیه اوراق مرابحه و تحلیل حقوقی روابط ناشی از آن..... ۳۵

بند دوم: تحلیل ماهیت اوراق مرابحه در قالب بیع مرابحه..... ۳۹

الف: انواع بیع مرابحه و الزامات آن..... ۴۰

۱- انواع بیع مرابحه..... ۴۰

۱- مرابحه بسیط..... ۴۰

۱- ۲ مرابحه مرکب..... ۴۱

۲- الزامات بیع مرابحه..... ۴۳

ب: بررسی فقهی بیع مرابحه..... ۴۴

- ج: بررسی شبهات و مصادیق مشکوک بیع مباحه ۴۷
- ۱- شبهه ربوی بودن بیع مباحه ۴۸
- ۱-۱ حيله قرض ربوی ۴۸
- ۱-۲ بیع صرف ربوی ۴۹
- ۱-۳ سلف و زیادت ۵۱
- ۲- شبهه بیع ما لیس عندک ۵۷
- د: تبیین ماهیت اوراق مباحه نوع دوم وسوم در قالب رابطه حقوقی بیع مباحه ۵۹
- ه: تبیین ماهیت اوراق مباحه نوع دوم در قالب بیع العینه ۶۰
- گفتار دوم: تحلیل فقهی و حقوقی معاملات اوراق مباحه در بازار ثانویه ۶۳
- بند اول: تحلیل واگذاری ثانوی اوراق مباحه در قالب بیع کلی مشاع ۶۳
- بند دوم: تحلیل واگذاری ثانوی اوراق در قالب بیع دین ۶۴
- الف: بیع دین ۶۵
- ۱- مفهوم دین و تعهد در حقوق نوشته و حقوق اسلامی ۶۶
- ۲- اعتبار بیع دین در فقه امامیه ۶۸
- ۳- اعتبار بیع دین در فقه عامه ۷۰
- ب: شرایط فروش و معامله اوراق مباحه در بازار ثانوی ۷۲

فصل سوم:

شرایط، احکام و آثار اوراق مباحه

| | |
|---|----|
| فصل سوم: شرایط، احکام و آثار اوراق مرابحه | ۷۵ |
| گفتار اول: شرایط و ارکان اوراق مرابحه | ۷۶ |
| بند اول: شرایط انتشار اوراق مرابحه | ۷۶ |
| الف: اشخاص مجاز به انتشار | ۷۷ |
| ۱- شرکتهای سهامی و تعاونی | ۷۷ |
| ۲- شرکت دولتی | ۷۹ |
| ۲- شهرداریها، موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی | ۷۹ |
| ب: شرایط دارایی موضوع اوراق مرابحه | ۸۱ |
| ۱- شرایط عمومی | ۸۱ |
| ۱-۱ موجود بودن | ۸۲ |
| ۲-۱ امکان واگذاری به غیر | ۸۳ |
| ۲- شرایط اختصاصی | ۸۴ |
| ۲- ۱ ایجاد نقدینگی | ۸۴ |
| ۲- ۲ بیمه مال تا زمان انتقال به بانی | ۸۴ |
| ۲- ۳ تعیین عمر اقتصادی مال | ۸۵ |
| ۲- ۴ دارای حد نصاب ارزش مالی | ۸۵ |
| ۲- ۵ سایر شرایط اختصاصی | ۸۵ |
| بند دوم: ارکان اوراق مرابحه | ۸۶ |
| گفتار سوم: احکام اوراق مرابحه | ۸۹ |

- بند اول: حق مالی بودن..... ۸۹
- بند دوم: نمایانگر سهم مشاع دارنده در دارایی پایه..... ۹۰
- بند سوم: قابلیت انتقال..... ۹۱
- بند چهارم: با نام بودن..... ۹۲
- بند پنجم: قابلیت توقیف..... ۹۳
- بند ششم: تضمینی بودن..... ۹۵
- گفتار سوم: آثار اوراق مرابحه ۹۶
- بند اول: آثار قرارداد مرابحه ۹۶
- بند دوم: حقوق و تکالیف دارندگان اوراق مرابحه ۹۹
- الف: حقوق دارندگان اوراق مرابحه ۹۹
- ۱- حق مالکیت اوراق..... ۹۹
- ۲- استحقاق دارندگان اوراق نسبت به سود..... ۱۰۰
- ۳- حق دریافت اصل وجه اوراق..... ۱۰۵
- ۴- حق انتقال اوراق به غیر..... ۱۰۶
- ۵- حق اقامه دعوا توسط دارندگان..... ۱۰۸
- ب: تکالیف دارندگان اوراق مرابحه ۱۱۴
- ۱- تکلیف به پرداخت تمام وجه اوراق..... ۱۱۴
- ۲- تکلیف به انتقال دارایی خود..... ۱۱۵
- ۳- تکلیف به بیان درست قیمت راس المال..... ۱۱۵

- ۴- تکلیف به تسلیم مبیع..... ۱۱۶
- بند سوم: حقوق و تکالیف سایر اطراف اوراق مرابحه ۱۱۷
- الف: حقوق و تکالیف بانک عامل یا شرکت تأمین سرمایه..... ۱۱۷
- ب: حقوق و تکالیف مؤسسه اعتبارسنجی..... ۱۲۱
- ج: حقوق و تکالیف مؤسسه امین..... ۱۲۳
- د: حقوق و تکالیف ضامن..... ۱۲۵
- نتیجه گیری ۱۳۰
- پیشنهادها ۱۳۳
- فهرست منابع ۱۳۴
- ۱- فارسی ۱۳۴
- الف- کتب ۱۳۴
- ب- پایان نامه ها ۱۳۷
- ج: مقالات و جزوات ۱۳۸
- ۲- منابع عربی ۱۴۰
- ۳- منابع خارجی و تارنها ۱۴۴

نشانه های اختصاری (abbreviations)

| | |
|---------|--------------------|
| ر.ک به | رجوع کنید به |
| ج | جلد |
| چ | چاپ |
| ص | صفحه |
| ع | علیه السلام |
| ق | قانون |
| Ibidem | Ibid |
| edition | ed |
| Page | P |

مقدمه

در مقدمه به بیان موضوع تحقیق، پرسش‌ها و فرضیه‌ها، اهداف و کاربرد تحقیق، پیشینه، اهمیت و نوآوری، مشکلات، فصل‌بندی و شیوه تحقیق پرداخته می‌شود.

۱- موضوع تحقیق:

صکوک از جمله ابزارهای مالی جدید بازارهای اسلامی هستند که به علت فقدان معیارهای اسلامی در اوراق قرضه، به منصفه ظهور رسیده‌اند. در واقع صکوک از جدیدترین محصولات است که با استفاده از کاربردهای ساختاری در بازارهای مالی اسلامی به وجود آمده است. از همین رو در راستای طراحی اوراق بهادار، با انعطافی که بتواند پاسخگوی انواع نیازهای تأمین مالی بنگاه‌های اقتصادی در بازار سرمایه باشد و از سوی دیگر نیز مطابق با اصول و استانداردهای اسلامی باشد، در دهه ۱۹۹۰ میلادی، همزمان با گسترش ساختارهای مختلف معاملات مالی توسط بانکهای اسلامی، ایده استفاده از ابزارهای مالی اسلامی در بازار سرمایه نیز قوت گرفت. بدنبال آن متخصصان مالی در کنار علمای دینی اقدام به مطالعه راهکارهای مناسب نمودند.^۱ اندیشمندان مسلمان به فکر طراحی ابزارهای مالی اسلامی افتادند، و برای این منظور مطالعات گسترده‌ای بر روی عقود شرعی و قابلیت آنها برای ابزارسازی صورت گرفت تا با استفاده از آنها ابزارهای مالی، جایگزین ابزارهایی چون اوراق قرضه که به طور معمول مبتنی بر قرض یا بهره و ربا هستند، طراحی گردد.

^۱ - سید روح ا... رضوی، حمید پهلوان، اوراق صکوک: تعریف، انواع و ساختار، چ نخست، (تهران: مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی، سازمان بورس اوراق بهادار، ۱۳۸۶)، ص ۲۰.

در این خصوص یکسری صکوک طراحی و وارد بازارهای اسلامی شد که از جمله آنها اوراق مرابحه است. اوراق مرابحه اساساً مبتنی بر عقد مرابحه است. معمولاً در متون فقهی بیع مرابحه چنین توصیف می‌شود که: «مرابحه یکی از اقسام بیع است و آن عبارت است از بیعی که بائع در آن قیمت خرید کالا را ذکر کند و آن را به بیشتر از قیمت خرید آن (با فرض علم متعاقدین به اصل قیمت) بفروشد»^۱.

سازوکار اوراق مرابحه پیچیده و دارای انواع مختلفی است که با توجه به مذاکرات کمیسیون تخصصی فقهی بورس بدین شرحند:

۱- اوراق مرابحه جهت خرید دارایی

۲- اوراق مرابحه جهت تهیه نقدینگی

۳- اوراق مرابحه جهت تشکیل سرمایه شرکت‌های تجاری

۴- اوراق مرابحه رهنی

اساسی‌ترین این اوراق همان نوع اول است چرا که نوع دوم اساساً با مشکل فقهی مواجهه است، نوع سوم هم کاربرد زیادی ندارد، و نوع چهارم نیز خود به صورت جداگانه یک اوراق جدید تحت عنوان صکوک مشارکت رهنی را تشکیل می‌دهد.

فرآیند انتشار این اوراق بدین نحو است که: بانی جهت تأمین مالی خود، اقدام به تأسیس شرکت به منظور خاص تحت عنوان واسط می‌کند. واسط با انتشار اوراق مرابحه، از طریق شرکت تأمین سرمایه، وجوه سرمایه‌گذاران را جمع‌آوری کرده و به وکالت از طرف آنان کالای مورد نیاز بانی را از تولیدکننده (فروشنده) به صورت نقد خریداری و به صورت بیع

^۱ - حسن بن محمد تقی الجواهری، *بحوث فی الفقه المعاصر*، چ نخست، (بیروت: دار الذخائر، بی‌تا، ۱۴۰۶ق)، ج ۲، ص ۱۳۲؛ عبدالرزاق رحیم جدی الهیتی، *المصارف الاسلامیه بین النظریه والتطبیق*، الطبعة الاولى، (عمان: داراسامه للنشر و التوزیع، ۱۹۹۸م)، ص ۵۰۹؛ الشهید زین‌الدین الجبعی العاملی، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، الطبعة السابعة، (قم: انتشارات مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۲ش)، ج ۱، ص ۳۱۷؛ السید محمدصادق الحسینی الروحانی، *فقه الصادق*، چ ششم، (قم: دارالکتب، ۱۴۱۳ق)، ج ۱۸، ص ۲۹۸.

مراجعه‌ی نسبه به قیمت بالاتر به بانی می‌فروشد. بانی متعهد می‌شود که در سررسید مشخص، قیمت نسبه کالا را از طریق شرکت تأمین سرمایه به دارندگان اوراق برساند. دارندگان اوراق می‌توانند تا سررسید منتظر بمانند و از سود نهایی مراجعه استفاده کنند و یا قبل از سررسید اوراق خود را در بازار ثانوی به فروش برسانند.^۱

برای مثال، فرض کنید که دولت برای ارتقای سطح حمل و نقل عمومی، نیاز به خرید ۱۰۰۰ واحد اتوبوس به ارزش ۱۰۰۰ میلیارد ریال دارد و به جهت محدودیت بودجه نمی‌تواند قیمت آنها را نقد بپردازد، اما می‌تواند به صورت نسبه یک ساله به ۱۲۰۰ میلیارد ریال خریداری کند؛ در این فرض، اقدام به تأسیس یک مؤسسه واسطه می‌کند. واسطه اوراق مراجعه‌ای به ارزش اسمی ۱۲۰۰ میلیارد ریال (برای مثال، یک میلیون ورق یک میلیون و دو بیست هزار ریالی) منتشر کرده و در مقابل، ۱۰۲۰ میلیارد ریال (هر ورق یک میلیون و دو بیست هزار ریالی را به یک میلیون و بیست هزار ریال) از طریق شرکت تأمین سرمایه به مردم واگذار می‌کند، سپس ۲۰ میلیارد ریال آن را به عنوان هزینه عملیات استفاده می‌کند و با ۱۰۰۰ میلیارد ریال، ۱۰۰۰ واحد اتوبوس خریداری کرده و به قیمت ۱۲۰۰ میلیارد ریال به دولت می‌فروشد.^۲

از حیث قانون‌گذاری قلمرو این تحقیق مربوط می‌شود به بررسی قوانین سالهای ۷۶ به بعد و عمدتاً سال ۸۴ و ۹۰ و از حیث مکانی نیز عمدتاً مورد مطالعه کشور ایران است، و در برخی موارد نیز بررسی حقوق مالزی، که در این عرصه پیش‌گام است صورت گرفته است.

۲- پرسش‌ها و فرضیه‌های تحقیق:

در همین خصوص سوالات زیر قابل طرح و امعان نظر می‌باشد.

^۱ - صورتجلسات کمیته تخصصی فقهی بورس اوراق بهادار، جلسه شماره ۴۳، مورخ ۸۹/۲/۸.

^۲ - سید عباس موسویان، "صکوک مراجعه ابزار مالی مناسب برای بازار پول و سرمایه اسلامی" **دوفصلنامه جستارهای اقتصادی**، شماره ۱۱، تابستان ۸۸، ص ۲۸.

۱- ماهیت حقوقی اوراق مرابحه چیست؟ مبانی فقهی، حقوقی اعتبار آنها چیست؟

۲- آیا شبهه ربوی بودن در این اوراق با توجه به اینکه دارای سود تضمینی هستند وجود دارد؟

۳- مکانیسم انتقال این اوراق به چه صورت است و معامله حقوقی اوراق مرابحه در عرضه اولیه و عرضه ثانویه به کدام یک از تاسیسات سنتی حقوق نزدیکتر می‌باشد؟

۴- ارکان اوراق مرابحه کدام است؟ حقوق و تکالیف هر یک از طرفین آن چگونه است؟

۵- نهاد ضمانت در این اوراق به شکل نقل ذمه یا ضم ذمه است؟

فرضیات ما در خصوص موضوع مطروحه در بدو ورود به تحقیق به شرح زیر است:

۱- اوراق مرابحه در قالب عقد به وجود می‌آیند، و ماهیتی مشابه بیع مرابحه در فقه اسلامی را دارند. منتها با این تفاوت که در انواع مختلف اوراق مرابحه نهاد واسط وجود دارد. که واسطه بین خریدار (بانی) و فروشنده است.

۲- با توجه به اینکه سود تضمینی اوراق در واقع حاصل بیع مرابحه «بصورت نسبه» می‌باشد، شبهه ربوی بودن آن منتفی است.

۳- از آنجایی که مقرر قانونی جهت شیوه انتقال این اوراق پیش‌بینی نشده و با توجه به اینکه طبق دستورالعمل انتشار اوراق مرابحه، این اوراق، قابلیت انتقال را دارا می‌باشند، انتقال آنها تابع قواعد عمومی انتقال اوراق با نام است. و در عرضه اولیه مشابه تاسیس پذیره‌نویسی بوده و در عرضه ثانویه مشابه خرید و فروش دین یا فروش مالکیت مشاع دارایی می‌باشد. مکانیسم اوراق بر مبنای خرید دارایی و فروش مرابحه‌ای است و قرض ربوی تلقی نمی‌گردد.

۴- ارکان اوراق مرابحه عبارتند از بانی، نهاد واسط و خریداران که بین نهاد واسط و خریداران رابطه وکیل و موکل ایجاد می‌شود، که متعلق وکالت، خرید دارایی موضوع اوراق به صورت نقد و فروش اقساطی آن به بانی می‌باشد و شخص بانی نیز ملزم به پرداخت اقساط بهای دارایی و سایر وجوه به نهاد واسط می‌باشد.

۵- نهاد ضمانت در این اوراق به نظر نه ماهیت ضم ذمه دارد و نه نقل ذمه. بلکه ماهیتی مانند الزام به تادیه دارد که امروزه به آرامی در حال نفوذ به سیستم فقهی، حقوقی می‌باشد.

۳- اهداف و کاربرد تحقیق:

از جمله اهداف این تحقیق با عنایت به این موضوع که سازوکار این اوراق در بازار اولیه مبتنی بر بیع مرابحه و در بازار ثانویه مبتنی بر بیع دین است، تبیین دقیق جنبه‌های مختلف فقهی این اوراق و سازگاری ساختار این اوراق با فقه امامیه و حقوق ایران می‌باشد خصوصاً در مواردی که مقررات به خوبی تدوین نشده است. و از کاربردهایی آن می‌توان به مسائل مرتبط با بورس اشاره نمود و همچنین استفاده از آن در امر بانکداری اسلامی، خصوصاً در انجام طرح‌های کلان اقتصادی که نیازمند سرمایه‌های بسیار زیاد است اشاره نمود.

۴- پیشینه تحقیق:

در خصوص موضوع پایان‌نامه پس از جستجو و با لحاظ این مطلب که از عمر حقوقی این اوراق اندک زمانی بیش نمی‌گذرد، هیچ کتاب یا پایان‌نامه‌ای در این زمینه یافت نشد و صرفاً یک مقاله با عنوان «صکوک مرابحه ابزار مالی مناسب برای بازار پول و سرمایه اسلامی» وجود

دارد که بیشتر با نگاهی اقتصادی به تحلیل اوراق مرابحه پرداخته تا رویکردی فقهی حقوقی و مربوط به قبل از انتشار دستور العمل انتشار اوراق مرابحه می‌باشد.

۵- اهمیت و نوآوری تحقیق:

با توجه به نو پا بودن اوراق مرابحه در نظام حقوقی ما بحث و تحلیل موارد مرتبط با این اوراق، از جمله شرایط انتشار، انتقال و بررسی ماهیت حقوقی آن امری گریز ناپذیر می‌باشد. از این نظر روند قانون گذاری این اوراق، به سان طفلی نوپا می‌ماند چرا که دستور العمل انتشار آن در تاریخ ۹۰/۹/۲۶ به تصویب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار رسیده است و لاجرم هنوز نیازمند تحلیل و توجیه مبانی فقهی، حقوقی خود می‌باشد و به صرف تدوین قانون آن، از این مهم بی‌نیاز نمی‌شویم. مخصوصاً بررسی موادی از جمله بند ۹ ماده ۱ دستور العمل فوق الذکر که تعیین میزان سود را مجاز شمرده، شائبه ربوی بودن این اوراق را بر می‌انگیزد. با توجه به جدید بودن کاربرد این اوراق در بازار سرمایه و بازار پولی ایران پژوهشی جامع درباره ماهیت و کارکرد خود این اوراق و ماهیت رابطه حقوقی منشاء صدور آن و تبیین حقوق و تکالیف اطراف آن می‌تواند از لحاظ نظری سودمند و حاوی نتایج ارزشمندی از لحاظ کاربردی باشد.

۶- مشکلات و تنگناهای تحقیق:

در خصوص موضوع مورد بحث از جمله مشکلاتی که با آن مواجهه بودیم کمبود منابع داخلی و خارجی است چرا که این اوراق در ایران بسیار نوپا بوده و در حقوق خارجی صرفاً در بعضی از کشورهای اسلامی از آن استفاده می‌گردد؛ که بعضاً هم به علت تفاوت مبنایی در احادیث روایی و تفاوت دیدگاه فقهی در حقوق ایران قابل استفاده نبودند. علاوه بر این، مشکل دیگری که با آن مواجه بودیم نبود یک قانون دقیق و جامع در این زمینه است که همین امر باعث گردید در

برخی موارد که مقررهای ناقص است یا اساساً در آن باب ماده قانونی وضع نشده است از مقررات سایر اوراق که شباهت مبنایی با اوراق مرابحه دارند استفاده گردد.

۷- فصل‌بندی و شیوه تحقیق:

تحقیق پیش رو در سه فصل تدوین یافته است. علت اینکه فصل اول تحت عنوان کلیات بیان گردیده این واقعیت است که جهت ورود به بحث ماهوی تحقیق، نیاز است یکسری اطلاعات در این زمینه در ذهن ایجاد گردد؛ که بدون این اطلاعات نمی‌توان به تحلیل مباحث پرداخت. از آنجایی که هدف اصلی و عمده این تحقیق تبیین ماهیت فقهی، حقوقی این اوراق و معاملات آن است فصل دوم تحت عنوان «تحلیل فقهی، حقوق ماهیت اوراق مرابحه و معاملات راجع به آنها»، در دو گفتار مجزا به تحلیل مباحث در بازار اولیه و ثانویه می‌پردازد. نیاز به آگاهی از احکام و آثار حقوقی مترتب بر انتشار اوراق مرابحه این ضرورت را ایجاد کرد تا فصل سوم هم تحت عنوان احکام و آثار، به رشته تحریر درآید. شیوه تحقیق با توجه به اینکه هنوز عملاً این اوراق وارد بازار سرمایه نشده است مبتنی بر روش کتابخانه‌ای و تحلیلی است.