



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
دانشگاه قرآن و حدیث
پریس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه

مبانی فقهی فروش استقراضی سهام

استاد راهنما

دکتر مهدی رهبر

دانشجو

محمد جلالی

ماه و سال دفاع

اسفند ۱۳۹۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمام حقوق این اثر متعلق به دانشگاه قرآن و حدیث است.

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم

و به تمام آزاد مردانی که نیک می‌اندیشند و عقل و منطق را پیشه خود نموده و جز رضای الهی و پیشرفت و سعادت جامعه، هدفی ندارند.

دانشمندان، بزرگان، و جوانمردانی که جان و مال خود را در حفظ و اعتلای این مرز و بوم فدا نموده و

مینمایند.

تقدیم به همسرم:

که سایه مهربانیش سایه سار زندگی‌م می‌باشد، او که اسوه صبر و تحمل بوده و مشکلات مسیر را برایم

تسهیل نمود.

تقدیم به خواهرم:

که وجودش شادی بخش و صفایش مایه آرامش من است.

تقدیم به برادرم:

که همواره در طول تحصیل متحمل زحماتم بود و تکیه گاه من در مواجهه با مشکلات، و وجودش مایه

دلگرمی من می‌باشد.

سپاس‌گزاری

به مصداق «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق» بسی شایسته است از استاد

فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر مهدی رهبر

که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی‌های کار ساز و سازنده بارور ساختند؛ تقدیر و تشکر نمایم.

(و یزکیهم و یعلمهم الكتاب و الحکمه).

معلمانا مقامت ز عرش برتر باد همیشه توسن اندیشه‌ات مظفر باد

به نکته‌های دل‌آویز و گفته‌های بلند صحیفه‌های سخن از تو علم پرور باد

همچنین از پدر و مادر عزیز، و همسر دلسوز و مهربانم که آرامش روحی و آسایش فکری فراهم

نمودند تا با حمایت‌های همه جانبه در محیطی مطلوب، مراتب تحصیلی و نیز پایان نامه

درسی را به نحو احسن به اتمام برسانم؛ سپاس‌گزاری نمایم.

شکر خدا که هر چه طلب کردم از خدا بر منتهای همت خود کامران شدم.

چکیده

مشروعیت ساز و کارهای قوانین جدید اوراق بهادار با توجه به تحولاتی که پیش آمده در بازار سرمایه ایران بستر سازی قانونی و فرهنگی جهت طراحی و ابزارهای جدید فقهی می باشد. به همین علت مطالعه همزمان فقهی و مالی این ابزارها امری بدیهی و الزام آور است. قرارداد فروش استقراضی سهام یکی از این ابزارها می باشد. فروش استقراضی سهام شیوه خاصی از خرید و فروش سهام است که برای اولین بار در بورس اوراق بهادار کشورهای اروپایی انجام شد و تا به امروز با توجه به آثار اقتصادی و حقوقی مختلفی که بر اجرای آن مترتب بوده است، سیاست های متفاوتی در ارتباط با آن اتخاذ شده است. فروش استقراضی عبارت است از عملیات فروش سهام یا سایر ابزارهای مالی که در حال حاضر تحت تملک فروشنده نیستند و متعاقباً خریداری می شوند که در حال حاضر امکان اجرایی شدن آن در بازار بورس اوراق بهادار تهران فراهم نیست چرا که در فروش استقراضی سهام علاوه بر اینکه سود سهام متعلق به قرض دهنده است؛ قرض دهنده در مقابل استقراض سهام خود، بهره معینی نیز دریافت می نماید. به این بیان که سود حاصل از سپرده سرمایه گذاری متعلق به قرض دهنده است و پس از بازگرداندن سهام به وسیله قرض گیرنده، قرض دهنده قسمتی از بهره دریافتی حساب سرمایه گذاری را به شکل بهره بازپرداختی، که از پیش بر روی آن توافق کرده اند به قرض گیرنده بر می گرداند. با توجه به بررسی به عمل آمده، شبهه ربوی بودن ماهیت فروش استقراضی سهام از طرف کمیته فقهی سازمان بورس اوراق بهادار مطرح شده و راهکار فروش نقد و خرید سلف برای دستیابی به منظور فوق بدون شبهه ربا پیشنهاد شده است.

کلید واژه: بورس اوراق بهادار، فروش استقراضی سهام، ربا، قرض، بیع العربون، بیع نقد و سلف.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۱.....	مقدمه
۱۳.....	فصل اول کلیات و مفاهیم
۱۴.....	۱.۱ کلیات
۱۴.....	۱.۱.۱ بیان مسئله
۱۵.....	۱.۱.۲ اهمیت و ضرورت
۱۶.....	۱.۱.۳ سؤالات تحقیق
۱۶.....	۱.۱.۳.۱ سؤال اصلی
۱۶.....	۱.۱.۳.۲ سؤال فرعی
۱۶.....	۱.۱.۴ فرضیات تحقیق
۱۶.....	۱.۱.۴.۱ فرضیه اصلی
۱۶.....	۱.۱.۴.۲ فرضیات فرعی
۱۷.....	۱.۱.۵ اهداف و انگیزه‌های پژوهش
۱۷.....	۱.۱.۶ پیشینه تحقیق
۱۸.....	۱.۱.۷ ساختار کلی تحقیق
۱۸.....	۲.۱ مفاهیم
۱۸.....	۲.۱.۱ عقد
۱۸.....	۲.۱.۱.۱ بررسی معنی لغوی و اصطلاحی عقد
۲۰.....	۲.۱.۲.۱ تعریف عقد در قانون مدنی
۲۱.....	۲.۲.۱ قاعده غرر
۲۱.....	۲.۲.۱.۱ بررسی معنی لغوی و اصطلاحی غرر
۲۵.....	۲.۳.۱ ربا
۲۵.....	۲.۳.۱.۱ بررسی معنی لغوی و اصطلاحی ربا
۲۶.....	۲.۴.۱ بورس
۲۶.....	۲.۴.۱.۱ معنای لغوی بورس

۲۶	۱. ۲. ۴. ۲. معنای اصطلاحی بورس (اوراق بهادار)
۲۸	۱. ۲. ۴. ۳. تاریخچه بورس اوراق بهادار
۲۹	۱. ۲. ۵. سهام
۲۹	۱. ۲. ۵. ۱. معنی لغوی سهام
۲۹	۱. ۲. ۵. ۲. معنی اصطلاحی سهام
۲۹	۱. ۲. ۵. ۳. مفهوم سهام
۲۹	۱. ۲. ۵. ۴. انواع سهام
۳۰	۱. ۲. ۵. ۵. سهام از نظر ماهیت آورده
۳۰	۱. ۲. ۵. ۶. سایر انواع سهام
۳۰	۱. ۲. ۵. ۷. سهام از نظر شکل
۳۱	۱. ۲. ۵. ۸. نحوه خرید و فروش سهام در بورس اوراق بهادار
۳۲	۱. ۲. ۵. ۹. فروش استقراضی سهام
۳۶	۱. ۲. ۵. ۱۰. تاریخچه فروش استقراضی سهام
۳۷	۱. ۲. ۵. ۱۱. فروش استقراضی سهام از دیدگاه اقتصادی
۳۸	۱. ۲. ۵. ۱۲. محدودیت‌های فروش استقراضی سهام
۳۹	۱. ۲. ۵. ۱۳. فواید فروش استقراضی سهام
۳۹	۱. ۲. ۵. ۱۴. خطرات مترتب بر فروش استقراضی
۴۱	۱. ۲. ۵. ۱۵. بازده فروش استقراضی
۴۳	فصل دوم تحلیل فقهی فروش استقراضی سهام
۴۴	۱. ۲. بررسی موجبات بطلان عقد در فروش استقراضی سهام
۴۴	۱. ۱. ۱. ۱. غرر و فروش استقراضی سهام
۴۴	۱. ۱. ۱. ۲. مراد از قاعده غرر
۴۶	۱. ۲. ۱. ۲. سفهی بودن فروش استقراضی سهام
۴۶	۱. ۲. ۳. ۱. ۲. فروش استقراضی سهام و مسئله قمار
۴۷	۱. ۲. ۴. ۱. ۲. فروش استقراضی سهام و فروش مال غیر
۴۸	۱. ۲. ۲. ۲. فروش استقراضی سهام و مسئله ربا

.....	۲. ۱. ۱. انواع ربا	۴۸
.....	۲. ۲. ۲. ربای قرضی	۴۹
.....	۲. ۲. ۱. معنای لغوی قرض	۴۹
.....	۲. ۲. ۲. معنای اصطلاحی قرض	۵۰
.....	۳. ۲. بررسی نظر کمیته فقهی بورس اوراق بهادار تهران در مورد حکم شرعی فروش استقراضی سهام	۵۷
.....	فصل سوم فروش استقراضی سهام و عقود مشابه	۵۹
.....	۱. ۳. عقد بودن فروش استقراضی سهام	۶۰
.....	۱. ۱. ۳. تحقق عقد و ارکان آن	۶۰
.....	۲. ۱. ۳. مطابقت فروش استقراضی سهام با ارکان عقد	۶۳
.....	۲. ۳. عقود مشابه با فروش استقراضی سهام	۶۴
.....	۱. ۲. ۳. بیع العربون	۶۴
.....	۲. ۲. ۳. عقد اجاره	۶۵
.....	۳. ۲. ۳. بیع الخيار	۶۸
.....	۴. ۲. ۳. قرض	۷۱
.....	۵. ۲. ۳. خرید و فروش هم زمان نقد و سلف	۷۲
.....	۶. ۲. ۳. بررسی نظرات کمیته فقهی سازمان بورس اوراق بهادار	۷۳
.....	۱. ۶. ۲. ۳. تفاوت‌های فروش استقراضی سهام با خرید و فروش نقد و سلف سهام	۷۳
.....	۷. ۲. ۳. بررسی راهکار خرید و فروش هم زمان نقد و سلف سهام	۷۴
.....	نتایج و پیشنهادها	۷۶
.....	منابع و مآخذ	۷۷
.....	کتاب‌های فارسی	۷۷
.....	کتاب‌های عربی	۷۸
.....	منابع انگلیسی	۸۱
.....	مقالات و پایان نامه‌ها	۸۱
.....	فرهنگ‌ها و کتاب‌های لغت	۸۱
.....	منابع الکترونیکی و اینترنتی	۸۱

قوانین ۸۲

ضمائم ۸۳

المخلص ۱۱۰

Abstract ۱۱۲

مقدمه

بازارهای مختلف بر اساس نیاز دو گروه عرضه کننده و تقاضا کننده محصول مورد دادو ستد شکل می‌گیرد که بی‌شک شکل گیری بازار سرمایه نیز بر اساس همین قاعده بوده است؛ به این صورت که صاحبان واحدهای تولیدی و اقتصادی به منظور پاسخگویی به رشد روزافزون تقاضا برای محصولات خود، به گسترش فعالیت در چارچوب همان واحدا ایجاد واحدهای جدید اقدام می‌کردند و از همین رو نیازمند سرمایه بیشتری بودند. از سوی دیگر صاحبان سرمایه نیز مایل بودند که سرمایه خود را به صورت وام و یا مشارکت، در اختیار واحدهای تولیدی قرار دهند و در ازای آن بهره دریافت کنند با اینکه در سود حاصل از آن شریک شوند. بنابراین بازار اولیه سرمایه با مشارکت صاحبان پس انداز به عنوان عرضه کننده سرمایه و واحدهای تولیدی و اقتصادی به عنوان تقاضا کنندگان سرمایه شکل گرفت. از آنجا که بازپرداخت سرمایه‌های قرض داده شده به واحدهای اقتصادی در آینده صورت می‌گرفت و تاریخ سررسیدی برای مشارکت در واحدهای اقتصادی تعیین نمی‌شد صاحبان سرمایه نگران این موضوع بودند که در صورت نیاز به سرمایه خود قبل از سررسید، چگونه می‌توانند به آن دسترسی داشته باشند. در پاسخ به این نیاز، ابتدا به صورت غیر رسمی و با گذشت زمان به صورت رسمی و با ساختار مشخص و در چارچوب قوانین و مقررات، بازارهای ثانویه دادوستد اوراق بهادار ایجاد شد. امروزه بازارهای اوراق بهادار به توجه به نقش چشم گیری که در تأمین و تجهیز منابع سرمایه‌ای و هدایت آن‌ها به سوی واحدهای تولیدی – اقتصادی فعال و در واقع تخصیص بهینه منابع دارند، گسترش قابل توجهی یافته است و به دلیل پیچیده شدن فعالیت‌های متنوع آن‌ها، نهادهای گوناگونی با وظایف مشخص در این بازارها ایجاد شده است. همچنین اهمیت فراوان این بازارها در اقتصاد کشورها، باعث تدوین قوانین و مقررات و اعمال نظارت‌های دقیق توسط نهادهای نظارتی شده است. گسترش روزافزون ابزارهای مالی در بازارهای سرمایه دنیا که جهت پاسخگویی به تعاملات متنوع حقوقی و اقتصادی سرمایه گذاران پدید آمده است از یک سو و بین المللی شدن و ادغام بورس‌ها از سوی دیگر، بررسی ابزارهای مالی رایج در بازارهای سرمایه دنیا ضرورتی اجتناب ناپذیر ساخته است. این موضوع در بازار سرمایه کشورهای اسلامی (به خصوص جمهوری اسلامی ایران) اهمیت مضاعفی به خود می‌گیرد؛ زیرا با توجه به آموزه‌های الهی دین مبین اسلام، صرف اینکه یک نوع قرارداد از لحاظ اقتصادی مفید باشد، جواز به اجرا درآمدن در بازار را ندارد بلکه قابلیت اجرای یک قرار داد منوط به مجوز شرعی می‌باشد. نظام مالی اسلامی بیش از چند دهه از بروز آن در ادبیات اقتصادی مالی جهان نمی‌گذرد، کوشش در شناسایی، بررسی و ارائه

روش‌هایی دارد که بتواند در عین کارایی لازم، توانایی جایگزینی با دیگر ابزارهای متداول و مرسوم در نظام امروزی مالی جهان را داشته باشد و راه حل مناسبی برای خروج از این بحران و آشفتگی ارائه دهد. شناخت ابزارهای رایج در بازارهای سرمایه در دنیا و ارائه رویکرد اصلاحی می‌تواند جهت تحقق آرمان‌های تعریف شده در نظام مالی اسلامی مفیده فایده است.

فروش سهام در بورس اوراق بهادار، شیوه‌ای است که در طول تاریخ با توجه به آثار مثبت و منفی آن در اقتصاد کشورهای مختلف، رویکردهای متفاوتی به خود گرفته است. با توجه به اینکه فروش سهام انواع مختلفی دارد ولی یکی مهم‌ترین بخش‌های که در این قسمت بیشتر مورد تأکید است فروش استقراضی سهام می‌باشد؛ چرا که فروش استقراضی سهام موضوعی از معامله‌های بازار سرمایه شمرده می‌شود و اصولاً جهت پاسخ به برخی از نیازهای بازار سرمایه پدید آمده است که با توجه به شکل‌گیری کمیته فقهی بورس اوراق بهادار این دسته از فروش سهام از لحاظ شرعی مورد تردید است. علیهذا یکی از مهم‌ترین تحول‌های پیش آمده در بازار سرمایه ایران قانون جدید اوراق بهادار، بسترسازی قانونی و فرهنگی جهت طراحی و استفاده از ابزارهای جدید معاملاتی است. در کنار اهمیت میزان بازدهی ابزارهای مالی جدید، چیزی که حساسیت استفاده از این ابزارها را دوچندان می‌کند، توجه به مشروعیت ساز و کار آن‌ها از منظر فقهی می‌باشد. به همین علت نیازمند مطالعه و ماهیت‌شناسی فقهی این ابزارها هستیم. با توجه به اینکه مباحث مربوط به بورس، فروش سهام و مخصوصاً فروش استقراضی سهام، در حقوق و اقتصاد کشورهای غیر مسلمان ریشه دار؛ لذا فروش استقراضی سهام در فقه و حقوق امامیه امری جدید و مستحدث محسوب می‌گردد و تنها در این زمینه می‌توان به نظرات کمیته فقهی سازمان بورس اوراق بهادار اشاره نمود. همچنین برای ماهیت‌شناسی آن، می‌توان از مباحث بنیادین عقود معین، مانند بیع و قرض و ... در فقه امامیه بهره برد.

فصل اول

کلیات و مفاهیم

۱.۱. کلیات

این فصل از دو قسمت اصلی کلیات و مفاهیم مقدماتی تشکیل شده است، هدف از بیان کلیات فراهم آوردن زمینه اطلاعات لازم و تبیین اهمیت موضوع تحقیق می‌باشد که شامل بیان مسئله، اهمیت و ضرورت، سؤالات، فرضیات، پیشینه تحقیق است و هدف از مفاهیم مقدماتی مباحثی است که قبل از ورود به اصل موضوع به منظور روشن شدن بحث مورد نیاز است.

۱.۱.۱. بیان مسئله

اوراق بهادار هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد.

در تعریف سهام می‌توان گفت: سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد. ورقه سهم سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد. سهم ممکن است با نام و یا بی‌نام باشد. در صورتی که برای بعضی از سهام شرکت با رعیت مقررات قانون تجارت مزایایی قائل شوند این گونه سهام، سهام ممتاز نامیده می‌شود.

به سرمایه گذاری که تعدادی سهام را خریداری نموده و صاحب آن می‌شود مالک سهام می‌گویند، چنین سرمایه گذاری، با افزایش قیمت سهام و دریافت سود تقسیمی شرکت، سود می‌برد و با کاهش قیمت آن، زیان می‌کند. مالک سهام، به طور غالب امید افزایش قیمت در آینده را دارد. در نقطه مقابل کسی که اقدام به استقراض

سهام و سپس فروش آن می‌کند در قبال کاهش قیمت اوراق مزبور سود خواهد برد و در قبال افزایش یا ثبات قیمت ضرر می‌کند. هنگامی که قرض گیرنده ی سهام، اجازه فروش آن را از مالکش دریافت می‌کند، در حقیقت اوراق بهاداری را می‌فروشد که مالک آن نیست. در اصطلاح به این کار فروش استقراضی سهام گفته می‌شود.

از چند دیدگاه تطابق فروش استقراضی سهام با مبانی فقهی باید بررسی شود.

- اول تبیین ساز و کار فروش سهام در بورس اوراق بهادار.

- دوم تطبیق با ارکان عمومی عقد که در شرع تعریف شده است.

- سوم اینکه آیا موجب بطلان عقد می‌شود.

- چهارم بررسی شباهت این معاملات با عقودی که مورد تأیید شرع باشد.

از جهت فقهی دو ابهام وجود دارد. که نیاز به مطالعه بیشتر دارد. اینکه آیا واقعاً قرض است یا خیر. زیرا غربی‌ها هم، قرض را از نوع تملیکی می‌دانند. در اینجا با اینکه از واژه قرض استفاده می‌شود، اما آثار ملکیت بار نمی‌شود. نکته دوم اینکه، قرض گیرنده اگر سود سهام یا حق تقدمی به وی تعلق گرفت، باید به قرض دهنده دهد، با توجه به اینکه سهام، فروخته شده و سهام منتقل می‌شود، به فرض هم بگوییم قرض گیرنده مالک نیست و رابطه حقوقی دیگری دارد، آن کسی که خریداری کرده، قطعاً مالک شده است و از این به بعد اگر سود یا حق تقدمی دارد، برای خریدار می‌شود و به قرض دهنده و قرض گیرنده تعلق ندارد از جهت دیگر در مدل استاندارد، قرض گیرنده اگر سود سهام یا حق تقدمی را دریافت نمود، باید به قرض دهنده دهد، با توجه به اینکه سهام فروخته شده و به شخص سومی واگذار شده است حتی اگر فرض عدم مالکیت قرض گیرنده را در نظر بگیریم، شخص سوم قطعاً مالک سهام شده است از این به بعد اگر سود یا حق تقدمی پرداخت شود، متعلق به خریدار است و قرض دهنده و قرض گیرنده حقی در این خصوص ندارند. لذا بر اساس مباحث فوق انجام فروش استقراضی بصورتی که در معاملات بین المللی انجام می‌شود بر طبق عقود اسلامی قابل توجیه نیست.

۱.۱.۲. اهمیت و ضرورت

یکی از مهم‌ترین تحولات پیشامده در بازار سرمایه ایران در قانون جدید اوراق بهادار، بستر سازی قانونی و فرهنگی جهت طراحی و استفاده از ابزارهای جدید است. آنچه حساسیت استفاده از این ابزارها را مضاعف می‌سازد، توجه به مشروعیت سازو کارهای آنها از نقطه نظر فقهی است. به همین علت، ضرورت این تحقیق در مطالعه فقهی و مالی این ابزارها می‌باشد. در این گردآوری و تحقیق، افزون بر مطالعه و ساز و کار اجرایی فروش استقراضی سهام در بازارهای سرمایه دنیا به تطابق آن با موازین اسلامی پرداخته شده است. بدین منظور ابتدا

وجود و یا عدم وجود موجبات بطلان عقد از نظر شرع مقدس اسلام در این تحقیق بررسی، سپس با عقدهای مورد تأیید شرع تطبیق داده شده است. جهت رسیدن به یک نظر قاطع و برگرفته از تخصص، نظر خبرگان صاحب نظر در زمینه مسائل فقهی - اقتصادی به وسیله بررسی نقطه نظرات فقهی حاوی تطبیق جزء به جزء قرارداد فروش استقراضی سهام با ارکان عمومی عقد و موجبات بطلان عقد اخذ شده و به صورت اظهار نظر کارشناسی حاصل از نظر کارشناسان، به این نتیجه انجامید که فروش سهام در بعضی از موارد با ساز و کار رایج آن در بازارهای سرمایه دنیا، از دیدگاه فقه امامیه مورد قبول شرع نیست، هر چند می‌توان با استفاده از راهکارهای پذیرفته شده فقهی، ابزارهایی نزدیک به این مسئله طراحی نمود.

۱.۱.۳. سوالات تحقیق

۱.۱.۳.۱. سؤال اصلی

مبانی فقهی فروش استقراضی سهام کدامند؟

۱.۱.۳.۲. سؤال فرعی

۱- فروش استقراضی سهام با کدام یک از عقود اسلامی شباهت دارد؟

۲- نظر فقها در زمینه فروش استقراضی سهام چیست؟

۳- عقود مرتبط با فروش استقراضی سهام کدام عقود هستند؟

۱.۱.۴. فرضیات تحقیق

۱.۱.۴.۱. فرضیه اصلی

مبانی فقهی مربوط به عقود نقد و سلف، به عنوان مستندات فقهی فروش استقراضی سهام قابل عرضه می‌باشند.

۱.۱.۴.۲. فرضیات فرعی

بر اساس عموم و اطلاق آیه‌ها و روایت‌هایی چون آیه «افو بالعقود» و روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» و

اصل آزادی قراردادها، اصل اولی لفظی در قراردادها صحت و لزوم آنهاست مگر اینکه آن قرارداد با یکی از

ضابطه‌های عمومی یا اختصاصی قراردادها تنافی داشته باشد، بنابراین فروش استقراضی سهام می‌تواند جزو

قراردادهای صحیح و لازم قرار گیرد، زیرا این عقد جزو عقود مستحدثه شمرده می‌شود.

از نظر فقها فروش استقراضی سهام مبتنی بر ربا بوده و نمی‌توان از آن استفاده کرد ولی با توجه به مصوبات کمیته فقهی بورس اوراق بهادار می‌توان از طریق انجام همزمان قرارداد فروش نقد و خرید سلف سهام تا حدود زیادی به ابزاری نظیر ابزار فروش استقراضی سهام دست یافت. از آنجایی که شرط اعتبار نفسانی طرفین قرارداد و همچنین انشاء اعتبار برقرار است، اعتبار در این قرارداد مشمول ادله شرعی صحت عقود نیز می‌باشد. عقود مانند فروش نقد و خرید سلف و قرض از جمله عقود مرتبط با فروش سهام استقراضی می‌باشند.

۱.۱.۵. اهداف و انگیزه‌های پژوهش

با توجه به گسترش روزافزون ابزارهای مالی در بازارهای سرمایه دنیا که جهت پاسخ‌گویی به تعاملات ریسک و بازده طیف متنوع ریسک‌پذیر و ریسک‌گریز سرمایه‌گذاران پدید آمده است از یک سو و بین‌المللی شدن و ادغام بورس‌ها از سوی دیگر، بررسی ابزارهای مالی رایج در بازار سرمایه دنیا و تطابق آن‌ها در کشورمان با موازین اسلامی امری است مهم و خطیر، چرا که فعالیت‌های اقتصادی کلان که مهمترین آن‌ها بورس اوراق بهادار می‌باشد را باید توسط کارشناسان خبره اسلامی مورد بررسی قرار گیرند. در این تحقیق می‌توان از چگونگی معاملات کلان اقتصادی در بازار سهام بورس اوراق بهادار و تطابق قراردادهای سهامی با عقود اسلامی و روشی جهت بهبود معاملات اقتصادی و جلوگیری از به وجود آمدن ربا و عقود باطل در بازار اقتصاد اسلامی استفاده نمود.

۱.۱.۶. پیشینه تحقیق

با تحقیقاتی که حدود این موضوع در کتابخانه‌ها و سایت‌های اینترنتی انجام شد کتب، پایان‌نامه و مقاله‌های ذیل را یافتیم:

۱- کتاب *آشنایی با بورس اوراق بهادار* که در سال توسط میثم احتشامی نگاشته شده است.

۲- کتاب *آموزش گام به گام بورس اوراق بهادار* که توسط سازمان بورس نگاشته شده است.

۳- کتاب *مفاهیم اولیه بورس به زبان ساده* که توسط کامیار فرهانی فرد نگاشته شده است.

۴- کتاب *آشنایی با مفاهیم بورس اوراق بهادار* که توسط محمدرضا مهران فر نگاشته شده است.

۵- مقاله بررسی تطبیقی فروش استقراضی سهام که توسط محمد طالبی نگاشته شده است.

۶- مجله مجمع الفقه الاسلامی که در سال ۱۴۱۲ ه. ق چاپ شده است

۸- مصوبات کمیته فقه بورس اوراق بهادار از سال ۸۶ تا سال ۹۵ در مورد فروش سهام نگاشته شده است.

۱.۱.۷. ساختار کلی تحقیق

ساختار کلی پایان نامه بدین گونه خواهد بود: بعد از بیان مقدمه، در فصل اول به تعریف لغوی و اصطلاحی، تاریخچه مباحثی همچون، بورس اوراق بهادار، قرارداد، سهام، فروش استقراضی سهام، کمیته فقهی سازمان بورس اوراق بهادار و همچنین ساز و کار بورس اوراق بهادار، مورد بررسی قرار خواهیم داد و در فصل دوم تحلیل فقهی فروش استقراضی سهام، بررسی موجبات عقد در فروش استقراضی سهام، علت ربوی بودن فروش استقراضی سهام و همچنین نظریه کمیته فقهی بورس اوراق بهادار مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل سوم بررسی عقود که مشابه با فروش استقراضی سهام و جایگزین شدن با آن را دارند و همچنین تطبیق نظرات کارشناسان فقهی و کمیته فقهی سازمان بورس به عنوان مرجع رسمی رسیدگی کننده معاملات بورس اوراق بهادار در جمهوری اسلامی ایران با عقود اسلامی نیز ارائه خواهد گشت و در بخش آخر نتیجه گیری نهایی در خصوص مطالب ارائه شده و پیشنهادات علمی و عملی در رابطه با نتایج به دست آمده ارائه می‌گردد.

۱.۲. مفاهیم

۱.۲.۱. عقد

۱.۱.۲.۱. بررسی معنی لغوی و اصطلاحی عقد

لسان العرب معنی عقد را این گونه بیان نموده‌اند:

«العقدُ نقيضُ الحلِّ، عقْدٌ، يعقْدُ و عقْدًا»^۱

برای معنای لغوی عقد، سه مورد ذکر شده است: عقد از انعقاد به معنای بسته شدن، غلیظ شدن و سفت

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۸ م، ص ۲۹۶.

شدن^۱، عقد از عقد به معنای طوق و گردن بند^۲، عقد از عقد به معنای گره^۳.

حضرت امام خمینی رحمته الله پس از ذکر این سه معنا می‌فرماید:

«اظهر آن است که عقد اصطلاحی در باب معاملات، از ریشه، عقد آمده باشد؛ زیرا علاوه

بر این که فهم عرفی با این امر همراه است، آیات قرآنی: ﴿و لا تعزموا عقده النکاح﴾^۴ و،

﴿اویعفوا الذی بیده عقده النکاح﴾^۵ شاهد بر این مطلب‌اند».

آن‌گاه حضرت امام رحمته الله مؤیداتی از اظهارات لغویون را بازگو می‌فرماید^۶.

البته به حسب ثبوت، ایرادی ندارد که بازگشت معنای اصطلاحی عقد را به آن دو معنای دیگر نیز بدانیم و مثلاً بگوییم: عقد اصطلاحی را از این رو عقد می‌نامند که باعث می‌شود چیزی گردن گیر طرفیا طرفین معامله شود؛ لیکن به نظر می‌رسد در مقام اثبات، تقابل مفهوم عقد با ایقاع و تعریف ایقاع به عملی که یک طرفه است نه دو طرفه، در کنار توجه به عمل گره زدن که معمولاً میان دو سر ریسمان صورت می‌پذیرد، تأیید دیگری بر برداشت حضرت امام رحمته الله می‌باشد.

با عنایت به همین ریشه است که به کسی که گره‌ای در زندگی او به وجود آمده و بر شخصیت وی تأثیر گذاشته است، «عقد ای» گویند و یا آوردن الفاظ گنگ و نامأنوس در کلام را که باعث گره خوردن معنی و سردرگمی مخاطب دریافتن معنای سخن می‌شود، «تعقید در کلام» می‌نامند.
راغب در مفردات می‌گوید:

«عقد در ابتدا در اجسام سخت و امور محسوس مثل «عقد الحبل و عقد البناء»^۷

که به هم پیوند می‌خورند و گره حاصل می‌شود استعمال شده و سپس در مفاهیم و معانی اعتباری مانند عقد بیع و امثال آن استعمال شده است و هم چنین در معنای عهد و پیمان به صورت استعاری به کار رفته است.

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، چاپ امیر کبیر، ۱۳۸۸ ش، ج ۱، ص ۱۰۷۸.

۲. همان، ص ۱۰۷۹.

۳. همان.

۴. بقره / ۲۳۵.

۵. بقره / ۲۳۷.

۶. الموسوی الخمینی، روح اله، کتاب البیع، چاپ سوم، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۶ ش، ج ۱، ص ۶۵.

۷. عقد البناء به معنی ارتباط و اتصال دادن بین اجزای ساختمان است. در گذشته جهت استحکام ساختمان و اتصال بین دیوارها دو سر چوب و بعداً میله آهنی را در بالای دوطرف ساختمان می‌گذاشتند تا اجزای ساختمان نسبت به یکدیگر اتصال و ارتباط محکمی داشته باشند.

سید بجنوردی در کتاب *قواعد فقه* می‌فرماید:

«عقد عبارت است از عهد مؤکد همچنان که لغویون آن را ذکر کرده‌اند و از امور قلبی می‌باشد به گونه‌ای که صیغه به هر لفظی که باشد، وسیله‌ای است برای ایجاد آن معنای قلبی در عالم اعتبار، به عنوان مثال عقد نکاح عبارت است از آن که زن متعهد می‌شود در قلبش که با شرط و مهر مشخص همسر فلان مرد شود»^۱.

۱.۲.۱. تعریف عقد در قانون مدنی

اولین ماده در قانون مدنی ایران که مواد مربوط به قواعد عمومی قراردادها به طور مشخص از آنجا شروع می‌شود ماده ۱۸۳ می‌باشد. این ماده در مقام تعریف عقد می‌گوید: «عقد، عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.» نویسنده‌گان حقوق مدنی چندین ایراد بر ماده ۱۸۳ ق.م.و.ا.ر کرده‌اند^۲:

ایراد اول: استعمال مسبب به جای سبب: از آن جا که تعهد عبارت است از به عهده گرفتن، این امر اثر عقد است نه خود عقد و درست از همین رو است که عقد را به عنوان یکی از منابع تعهد به شمار آورده‌اند؛ بنابراین قانون مدنی در مقام تعریف عقد، تعریف به اثر کرده است که تعریف شرح الاسمی است، نه حدی و منطقی^۳ و به تعبیری دیگر از حقوق دانان، در ماده ۱۸۳ ق.م.و.ا.ر خلط بین سبب و مسبب، که یکی از اقسام مغالطه است صورت گرفته است؛ زیرا عقد، سبب است و تعهد، مسبب و نتیجه عقد، تعهد است نه آن که خودش تعهد باشد^۴.

ایراد دوم: خروج عقود تملیکی از تعریف مذکور: تنها اثر عقد، تعهد نیست بلکه گاهی یک عقد، مستقیماً موجب انتقال عینیا منفعت می‌شود، مثل بیع و اجاره. بنابراین، تعریف قانون مدنی از عقد، عقود تملیکی را که در آن‌ها انتقال مال با انشای عقد حاصل می‌شود و چیزی برای انجام دادن (که متعلق تعهد واقع شود) باقی نمی‌ماند، شامل نمی‌شود^۵.

ایراد سوم: خروج عقود معوض از تعریف: در تعریف قانون مدنی از عقد، فقط از تعهدیکیا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر سخن به میان آمده است بی آنکه اشاره کند طرف مقابل نیز تعهدی را به نفع اشخاص

۱. بجنوردی، محمد حسن، *قواعد فقهیه*، قم، نشر هادی، ۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۱۳۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴ ش، ج ۱، ص ۱۸.

۳. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه، ۱۳۸۶ ش، ج ۱، ص ۱۵۹.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، چاپ بیست و پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ ش، ص ۴۵۴.

۵. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (عقود معین)*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ص ۲۳۶.