

مبانی شرعی اوراق بهادار اسلامی (صکوک)

تاریخ تأیید: ۱۳۸۷/۵/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۴/۱۵

آیت‌الله محمدعلی تسخیری*

چکیده

یکی از نوآوری‌های دهه اخیر در عرصه بحث‌های پولی و مالی اسلامی، انتشار انواع اوراق بهادار اسلامی به اسم صکوک است، این اوراق که به‌طور عمده برای تامین مالی دولت، سازمان‌های وابسته به دولت و بنگاه‌های اقتصادی منتشر می‌شوند براساس عقودهای اسلامی طراحی شده‌اند و جایگزین مناسبی به جای اوراق بهادار ربوی به‌ویژه اوراق قرضه شمرده می‌شوند.

اوراق بهادار اسلامی گرچه از جهت شیوه عملیاتی شباهت‌هایی با اوراق بهادار ربوی دارند اما از جهت محتوا و ماهیت حقوقی تفاوت‌های اساسی دارند، اوراق بهادار ربوی به‌طور معمول براساس قرارداد قرض با بهره طراحی شده‌اند، صاحبان اوراق در مالکیت دارایی‌های حقیقی و فعالیت‌های اقتصادی و بازدهی آنها هیچ مشارکتی ندارند و در سررسیدهای مقرر بهره ثابت و احیاناً متغیر دریافت می‌کنند، در حالی که در اوراق بهادار اسلامی، صاحبان اوراق در مالکیت دارایی‌های حقیقی و در فعالیت‌های اقتصادی مشارکت دارند و بازدهی طرح‌ها، پروژه‌ها و فعالیت‌ها روی درآمد صاحبان اوراق اثر می‌گذارد و سود اوراق متأثر از بخش واقعی اقتصاد است.

* استاد حوزه علمیه.

در مقاله انواع اوراق بهادار اسلامی از جهت مبانی اصلی، یعنی مشارکت در مالکیت، مشارکت در فعالیت اقتصادی، تضمین اصل سرمایه، پرداخت سود ثابت یا انتظاری، تجزیه و تحلیل شده دیدگاه مذاهب و فقیهان اسلامی درباره آنها تبیین می‌شود.

واژگان کلیدی: اوراق بهادار ربوی، اوراق بهادار اسلامی، صکوک، مشارکت، مالکیت، تضمین اصل سرمایه، سود ثابت، سود انتظاری.

طبقه‌بندی JEL: Q14

مقدمه

انتشار اوراق بهادار (صکوک) براساس احکام مقدس شریعت اسلامی یکی از مهمترین اهداف بانکداری و مالیه اسلامی و از جمله برجسته‌ترین ابزار توسعه اقتصادی اسلامی در جامعه است مشروط بر اینکه در سازوکارهای آن تمام اصول بنیادی که اقتصاد اسلامی را از دیگر اقتصادها متمایز می‌سازد، رعایت شود؛ نظام ربوی که امروزه در جهان متداول است برای پروژه‌های بزرگی که نیاز به سرمایه کلان دارند و سود یا درآمد هنگفتی نیز در پی دارند به صدور اسناد بر پایه بهره ربوی اقدام می‌کنند و صاحبان این اسناد چیزی جز بستانکارانی براساس بهره از صاحبان این پروژه‌ها نیستند و در مالکیت پروژه‌ها یا در سود یا درآمد حاصل از آنها، هیچ‌گونه سهمی ندارند و فقط بهره‌ای را که متناسب با بهره پول در بازار است، به‌دست می‌آورند و سود این پروژه‌ها پس از کسر هزینه‌ها از جمله بهره‌های پرداختی، از این قرار است که دارندگان آنها در سود پروژه‌های بزرگ و درآمد حاصل از فعالیت‌های واقعی اقتصادی سهیم باشند.

اثرهای انتشار اوراق بهادار اسلامی

چنان‌که صکوک براساس ایده پیش‌گفته منتشر شوند، نقش بزرگی در رشد و توسعه بانکداری و بازار سرمایه اسلامی و سهم به‌سزایی در رسیدن به اهداف والایی که شریعت مقدس اسلامی در نظر گرفته ایفا خواهند کرد و جنبه‌های مثبت ذیل را در بر خواهند داشت:

۱. بهترین شکل تأمین سرمایه پروژه‌ها و فعالیت‌های اقتصادی بزرگی است که خارج از توان مالی یک فرد یا شرکت خصوصی است؛

۲. راهکار تازه و بسیار خوبی برای سرمایه‌گذارانی است که در پی سرمایه‌گذاری مازاد منابع مالی خویش هستند و در عین حال مایلند منابع خود را در صورت نیاز، به آسانی باز پس گیرند. زیرا به‌طور طبیعی چنین اوراقی، بازارهای ثانوی برای دادوستد دارند و هر زمان که سرمایه‌گذار (صاحب اوراق بهادار) به همه اموال سرمایه‌گذاری خود یا بخشی از آن نیاز داشت، می‌تواند به فروش تمام یا قسمتی از آنها اقدام کند و بهای آن را شامل اصل و سود - در صورتی که طرح سود داشته باشد - به‌دست آورد؛

۳. این کار شیوه بسیار خوبی برای مدیریت نقدینگی است، بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی اسلامی می‌توانند با یاری گرفتن از آن، نقدینگی خود را مدیریت کنند، به این صورت که اگر نقدینگی مازادی داشته باشند به خرید اوراق، و چنان‌که نیاز به نقدینگی داشتند، به فروش آنها در بازارهای ثانوی اقدام می‌کنند، و از این راه کسری یا مازاد منابع نقدی خود را مدیریت می‌کنند؛

۴. این اوراق وسیله‌ای برای توزیع عادلانه ثروت‌ها و درآمدهاست و برای سرمایه‌گذاری امکان بهره‌مندی از سود حقیقی ناشی از طرح‌ها و فعالیت‌های اقتصادی را به‌صورت عادلانه‌ای فراهم می‌آورد و بدین ترتیب ثروت و درآمد در گسترده وسیعتری و بدون آنکه فقط در اختیار شمار معدودی از ثروتمندان باشد، جریان می‌یابد و این از جمله بزرگترین اهدافی است که اقتصاد اسلامی همواره در پی آن است. * سامان‌دادن پروژه‌های بزرگ که به‌طور متعارف همراه با ارزش افزوده و سود بالایی است، از راه انتشار اوراق بهادار اسلامی به‌ویژه مانند اوراق مشارکت واقعی باعث می‌شود سود حاصل از پروژه در اختیار بخش وسیعی از افراد جامعه قرار گیرد، چرا که در این روش تمام افراد، هر کس به اندازه توان مالی که دارد در اجرای پروژه مشارکت می‌کند.

انواع اوراق بهادار

امروزه اوراق بهادار فراوانی تحت عناوین صکوک اجاره، مرابحه، مضاربه، مشارکت، استضاع، مزارعه، مساقات، سلف، بیع دین و ... در بازار منتشر می‌شوند که ادعای

* مطابق آیه شریفه «کی لَا یكونَ دَوْلَةً بَیْنَ الْأَغْنِیاءِ مِنْکُمْ» (حشر ۵۹)، (۷)؛ - یعنی «... تا اموال در میان ثروتمندان شما دست به دست شود» - یکی از اهداف اقتصادی اسلام جلوگیری از تمرکز ثروت در دست گروهی خاص و محرومیت دیگران است.

اسلامی بودن دارند که ما در این بررسی در پی آشنایی از میزان همسویی آنها با احکام شریعت اسلامی و اصول و اهداف یاد شده هستیم؛ کسانی که این اوراق را منتشر کرده‌اند تمام کوشش خود را به کار گرفته‌اند تا اوراق یاد شده رقیبی در برابر اوراق ربوی رایج در بازار باشند و بخش اعظم ویژگی‌های آنها را داشته باشند تا بتوان به سادگی آنها را در بازارهای اسلامی و سنتی، متداول ساخت؛ بر این اساس لازم است ابتدا ویژگی‌های اساسی اوراق بهادار متعارف (ربوی) را از جهت شریعت بررسی کنیم، تا مشخص شود تا چه حد می‌توانیم در طراحی ابزارهای مالی و اوراق بهادار اسلامی از آن ویژگی‌ها استفاده کنیم.

ویژگی‌های اوراق بهادار متعارف (ربوی)

برجسته‌ترین ویژگی اوراق یا اسناد ربوی در موارد ذیل خلاصه می‌شود:

۱. اوراق بهادار ربوی بیان‌گر مالکیت دارندگان آنها در طرح‌های تجاری یا صنعتی که اوراق برای آنها انتشار یافته، نیست و بیشتر نشان‌گر وام ربوی است که خریداران اوراق به صاحبان طرح‌ها و در واقع طرف‌های صادرکننده اوراق، داده‌اند، و به کار بردن واژه خرید و فروش اوراق نیز، از باب تسامح در تعبیر است؛
 ۲. در این اوراق به‌طور معمول سود معینی در دوره‌های معین ماهانه، فصلی یا سالانه میان دارندگان اوراق تقسیم می‌شود؛ این سود براساس نرخ (درصدی) از سرمایه و نه نسبتی از سود واقعی در نظر گرفته می‌شود و در مواردی کمی مانند اسناد بلندمدت، این نرخ متغیر است و متناسب با نرخ تورم در نظر گرفته می‌شود؛
 ۳. در این اوراق، استرداد اصل سرمایه در پایان مدت آنها - اعم از اینکه طرح سود کند یا زیان - تضمین شده است و صادرکننده اوراق فقط به بازگرداندن سرمایه همراه با سود توافق متعهد شده است و سودهای اضافی طرح به‌طور کامل به خودش تعلق دارد و دارندگان اوراق حق مطالبه سهمی از سود اضافی نسبت به نرخ بهره را ندارند همان‌طور اینکه اگر طرح به هر علتی با ضرر روبه‌رو شود مسئولیتی در برابر آن ندارند.
- این ویژگی‌ها نمی‌تواند به صورت مستقیم در اوراق بهادار اسلامی (صکوک) وجود داشته باشد اما صادرکنندگان این اوراق امروزه کوشیده‌اند که اوراق آنها به صورتی غیرمستقیم در بردارنده این ویژگی‌ها باشد و برای این کار ابزارها و سازوکار گوناگونی را

در نظر گرفته‌اند، همانند شیوه‌ای که شهید صدر (ره) در طرح خود برای بانکداری بدون ربا در نظر گرفته بود.

ویژگی‌های اوراق بهادار اسلامی

اینک به مطالعه و بررسی ویژگی‌های یاد شده در ابزارها و اوراق بهادار اسلامی (صکوک) می‌پردازیم.

۱. مالکیت صاحبان اوراق

درباره ویژگی نخست یعنی مالکیت صاحبان اوراق، اغلب اوراق بهادار اسلامی تفاوت روشنی با اوراق و اسناد ربوی دارند. اسناد و اوراق اسلامی، به‌طور معمول در بردارنده سهم مشاعی از سرمایه دارای سود یا درآمد هستند سرمایه‌هایی چون اعیان استیجاری، طرح‌های تجاری یا صنعتی یا سرمایه‌گذاری‌های چند منظوره، این مهمترین ویژگی است که آنها را از اسناد ربوی متمایز می‌سازد.

بر این اساس، اسناد و اوراق بهادار اسلامی باید بر پایه طرح‌های تجاری، کشاورزی، خدماتی یا صنعتی جدیدی با مشارکت سرمایه صاحب‌کاران این اوراق منتشر شود و چنان‌که برای طرح‌های موجود منتشر شوند باید مالکیت آنها - اعم از اینکه اعیان، منافع یا حقوق معنوی باشد - به صاحبان اوراق منتقل شود و اشکالی هم ندارد که به هنگام تنظیم قرارداد این مالکیت، مقید به شرط‌هایی شود زیرا حدیث معروف «المؤمنون عند شروطهم»^{*} عمومیت دارد و شامل چنین شرط‌ها و تعهدهایی می‌شود. به عبارت دیگر حدیث بیان می‌کند که هر نوع شرط و التزامی در ضمن قرارداد، لزوم وفا و عمومیت دارد و شامل چنین قراردادهایی نیز می‌شود به‌طور مثال؛ دولت یا سازمان وابسته به دولت مانند شهرداری‌ها یا بنگاه خصوصی که برخی از مستغلات خود را برای کسب نقدینگی، از راه

* حدیث «المؤمنون عند شروطهم» یا «المسلمون عند شروطهم» به اسناد متعدد از پیامبر اکرم ﷺ و ائمه اطهار (ع) از شیعه و اهل سنت نقل شده است (حرعاملی، ۱۳۷۳: ۱۸، ۱۶، ۶۸ و ۷۳) و مفاد همگی آنها این است که مسلمانان و مؤمنان به تعهدهای که داده‌اند پایبند هستند، فقیهان بزرگوار اسلام با استفاده از این روایت‌ها بر این باورند که طرفین قرارداد می‌توانند متناسب با وضعیت اقتصادی جامعه و مصالح خودشان، با رضایت طرفین انواعی از شرایط را به‌صورت شرط ضمن عقد، در قرارداد بگنجانند، البته مشروط بر اینکه آن شرط مخالف کتاب و سنت و مخالف مقتضای قرارداد نباشد.

اوراق بهادار اسلامی به فروش می‌رساند می‌تواند شرط‌های معینی را در نظر گیرد، به‌طور مثال؛ می‌تواند نسبت مشاع معینی را برای خود نگاه دارد تا صاحبان اوراق نتوانند حق تصرف مطلق در آنها را - به علت داشتن سهم مشاعی از مالکیت - داشته باشند. همان‌طور می‌تواند برای خود، طبق زمان‌بندی معینی حق فسخ قرارداد یا حق خرید سهم صاحبان اوراق را قرار دهد.

۲. کیفیت توزیع سود

درباره ویژگی دوم باید گفت؛ ماهیت حقوقی بخش اعظم اوراق بهادار ربوی قرض با بهره است، ناشرین اوراق طبق زمان‌بندی معین نسبت معینی از اصل سرمایه را به‌صورت بهره به صاحبان اوراق پرداخت می‌کنند، این نسبت هیچ ارتباط به بازدهی طرح و سود فعالیت اقتصادی ندارد، روشن است که چنین درآمدی مصداق قرض به شرط زیاده است که از دیدگاه فقه اسلامی ربا شمرده می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۰۱: ۲، مسئله ۱۱) در نتیجه قابل استفاده در اوراق بهادار اسلامی نیست.

بازدهی اوراق بهادار اسلامی ارتباط به نوع قراردادی دارد که اوراق براساس آن طراحی شده و از جهت ثابت یا انتظاری بودن نرخ بازدهی متفاوتند و در مجموع در سه گروه عمده جای می‌گیرند.

گروه نخست: اوراق مبتنی بر خرید و فروش دین

گروهی از اوراق بهادار اسلامی چون اوراق استصناع و مرابحه، از جهت بازدهی، نزدیکترین گروه به اوراق بهادار ربوی هستند، این اوراق به‌گونه‌ای طراحی شده‌اند که صاحبان اوراق در مدت‌زمان مشخص به سود معینی دست می‌یابند. برای مثال، دولت (وزارت راه) سفارش ساخت بزرگراهی را به پیمانکاری می‌دهد و به جای پرداخت پول نقد، به پیمانکار اوراق بهادار استصناع قابل تنزیل در بازار ثانوی می‌دهد و پیمانکار اوراق را که مبلغ و سررسیدهای معین دارند در بازار ثانوی به قیمت مشخص می‌فروشد خریداران اوراق (سرمایه‌گذاران) به‌صورت معین می‌دانند در زمان‌بندی مشخص چند درصد سود خواهند کرد (موسویان، ۱۳۸۶: ۲۸).

البته مشروعیت این گروه از اوراق محل اختلاف است، در حالی که مشهور فقیهان

شیعه خرید و فروش دین واقعی را به شخص ثالث (غیر از مدیون) جایز می‌دانند (موسوی، ۱۳۸۱: ۸۷ - ۷۸)، مشهور فقیهان اهل سنت و برخی از فقیهان شیعه مانند امام خمینی^{۱۳} در فتوای جدیدشان آن را ربا و حرام می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۳۷۵: ۱۷۵، سوال ۲۲۵).

گروه دوم: اوراق مبتنی بر خرید و فروش دارایی فیزیکی

گروه دوم از اوراق بهادار اسلامی بر خرید و فروش دارایی‌های فیزیکی مبتنی است، شاخص‌ترین مصداق‌های این گروه اوراق اجاره به‌ویژه اجاره به شرط تملیک است که به جهت تامین مالی و گاهی تامین نقدینگی منتشر می‌شوند، بازدهی این اوراق گرچه به جهت متغیر بودن جریان درآمدی خالص آنها، متغیر است اما می‌توان با اتخاذ تدبیرهایی (مدیریت ریسک) به بازدهی با ثباتی دست یافت، به‌طور مثال؛ وقتی مؤسسه مالی خاص، با انتشار اوراق اجاره، سرمایه مالی لازم را برای خرید یک فروند هواپیمای مسافربری فراهم می‌کند، می‌تواند آن هواپیما را به‌صورت اجاره به شرط تملیک پنج‌ساله به یک شرکت حمل و نقل هوایی واگذارد و ضمن قرارداد هزینه‌های جاری حفظ و نگهداری و استفاده از هواپیما را با شرکت پیش‌گفته شرط کند و هزینه‌های غیرمترقبه و اساسی را از راه شرکت‌های بیمه پوشش دهد، در نتیجه برای سرمایه‌گذاران (صاحبان اوراق اجاره) بازدهی با ثباتی را تدبیر کند.

ماهیت خرید و فروش این اوراق در بازار ثانوی، خرید و فروش دارایی فیزیکی مشاعی است که به اجاره داده شده و جریان درآمدی باثباتی را پدید آورده است، صاحب ورق با فروش ورق اجاره در واقع سهم خود از دارایی فیزیکی را به دیگری تملیک می‌کند و ضمن قرارداد می‌پذیرد که جریان درآمدی (اجاره‌بها) متعلق به مالک جدید باشد (موسویان، ۱۳۸۶: ۳۷۴ - ۳۶۹) و این مسئله به اتفاق فقیهان شیعه و اهل سنت صحیح است. یعنی به فتوای همه فقیهان شیعه و اهل سنت در قرارداد اجاره، می‌توان عین مستاجر را پایان مدت اجاره فروخت و با این فروش قرارداد اجاره به حال خود باقی است و اجاره‌بها طبق توافق طرفین به مالک جدید یا قدیم پرداخت می‌شود، در اوراق بهادار اسلامی (صکوک اجاره) مبنا بر این است که جریان درآمدی (اجاره‌بها) متعلق به مالک جدید و خریدار اوراق باشد.

گروه سوم: اوراق مبتنی بر مشارکت در سود طرح اقتصادی

گروه سوم از اوراق بهادار اسلامی براساس عقود مشارکتی اسلام طراحی شده‌اند، اوراق بهاداری چون اوراق مشارکت، اوراق مضاربه، اوراق مزارعه و اوراق مساقات از این گروه هستند. ماهیت حقوقی کار در این اوراق آن است که صاحبان اوراق بهادار به صورت مشاع در جایگاه صاحبان سرمایه در احداث پروژه یا انجام یک فعالیت اقتصادی مشارکت می‌کنند و به تبع آن در سود حاصله سهم می‌شوند و اگر چنان‌که پروژه با زیان روبه‌رو شود به تناسب بین صاحبان سرمایه تقسیم می‌شود. به‌طور مثال؛ دولت (وزارت نیرو)، مؤسسه مالی خاصی را تأسیس کرده، از راه آن اوراق مشارکت برای سرمایه‌گذاری در احداث سدی را منتشر می‌کند، سپس با واگذاری اوراق و جمع‌آوری وجوه به احداث سد می‌پردازد، متناسب با پیشرفت پروژه، ارزش افزوده‌ای شکل می‌گیرد که به صورت مشاع متعلق به صاحبان اوراق است، در نتیجه با پیشرفت پروژه، ارزش دارایی (پروژه) و به تبع آن قیمت اوراق افزایش پیدا می‌کند، زمانی که احداث پروژه به پایان رسید، به صورت کارشناسی قیمت‌گذاری شده به وزارت‌خانه مربوط (دولت) فروخته می‌شود، مابه‌التفاوت قیمت پروژه از هزینه‌های عملیات احداث، ارزش افزوده طرح و سود صاحبان اوراق خواهد بود.

همان‌گونه که از ماهیت کار پیداست. سود این نوع اوراق به عامل‌هایی بستگی دارد که همه آنها قابل پیش‌بینی و مدیریت نیست؛ بنابراین بر فرض هم مؤسسه مالی بخشی از ریسک‌ها را به پیمانکاران و برخی را از راه بیمه و امثال آن پوشش دهد، متغیرهای اقتصادی در سطح ملی و بین‌المللی وجود دارد که بازدهی پروژه را متاثر می‌سازند در نتیجه بازدهی قطعی پروژه و سود واقعی صاحبان اوراق در پایان طرح و بعد از انتقال ملکیت آن به دولت مشخص می‌شود، بنابراین سود این اوراق انتظاری بوده و در پایان کار قطعی می‌شود.

البته در مثل اوراق مشارکت می‌توان با توجه به برآورد کارشناسی، در مقاطع زمانی فصلی یا شش‌ماهه، مبالغی را به صورت سود علی‌الحساب پرداخت کرد و در پایان طرح از سود صاحبان اوراق کم کرد.

بنابراین خرید و فروش اوراق بهادار نوع سوم خرید و فروش سهم مشاع از دارایی

است که به صورت مشارکتی در احداث یک طرح یا فعالیت اقتصادی سرمایه‌گذاری شده و جریان درآمدی انتظاری دارد که در پایان دوره قطعی می‌شود و براساس پیش‌بینی‌ها از سود انتظاری، سهم مشاع دارایی‌ها و به تبع آن، اوراق بهادار قیمت پیدا می‌کنند (همان: ۴۶۰ - ۴۱۰). خرید و فروش این نوع دارایی نیز به نظر فقیهان شیعه و اهل سنت مشکلی ندارد چون خرید و فروش این نوع اوراق در واقع خرید و فروش دارایی‌های فیزیکی شمرده می‌شود که این اوراق سند آنهاست و به تبع انتقال مالکیت آن دارایی‌ها، سود انتظاری حاصل از آنها نیز به مالک جدید منتقل می‌شود.

۳. تضمین اصل سرمایه

همان‌طور که گذشت ماهیت حقوقی اغلب اوراق بهادار ربوی، قرض با بهره است که به مقتضای قرارداد ناشر اوراق اصل سرمایه صاحبان اوراق (ارزش اسمی اوراق بهادار) را تضمین می‌کند به این بیان که ناشر اوراق، در سررسید معادل ارزش اسمی اوراق را به صاحبان آنها می‌پردازد و این امر اثر انگیزشی بالایی برای خریداران اوراق دارد، ناشرین اوراق بهادار اسلامی نیز تلاش می‌کوشند چنین تضمین را به صاحبان اوراق بدهند، پرسش این است که آیا چنین تضمینی از دید فقه اسلامی پذیرفته است؟ به‌ویژه اینکه، قاعده فقهی مستفاد از روایت‌ها می‌گوید:

«من له الغنم فعليه الغرم» (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱، ۴۳۶).

«یعنی کسی که سود برای اوست، همانا ضرر هم برای اوست».

بنابراین صاحبان اوراق بهادار که از سود اوراق منتفع می‌شوند باید ضرر و زیان احتمالی را نیز به عهده گیرند. پس اگر پروژه یا طرح با خسارت شود یا فعالیت اقتصادی دچار ضرر شود، مؤسسه مالی ناشر اوراق تعهدی در برابر صاحبان اوراق نخواهد داشت و کل خسارت و ضرر متوجه سرمایه‌گذاران (صاحبان اوراق) است.

در پاسخ به این موضوع می‌توان گفت، در اوراق بهادار اسلامی اگر مؤسسه مالی ناشر اوراق هیچ تعهدی به صاحبان اوراق نداده باشد، مطابق قاعده فقهی پیش‌گفته، ضرر و زیان احتمالی مربوط به صاحبان اوراق خواهد بود، اما اگر در ضمن واگذاری اوراق به صورت شرط ضمن عقد، باز پرداخت اصل سرمایه را تضمین کرده باشد، نسبت به گروه‌های سه‌گانه اوراق که در بحث سود گذشت، متفاوت خواهد بود.

ا. تضمین اصل سرمایه در اوراق مبتنی بر خرید و فروش دین

در این گروه، مؤسسه مالی ناشر اوراق مرابحه در جایگاه وکیل صاحبان اوراق، با منابع مالی آنان، دارایی را به صورت نقد خریداری کرده و به استفاده کننده آن دارایی به صورت نسبه مدت دار می فروشد، در این اوراق استفاده کننده دارایی (خریدار) به مقتضای عقد بیع نسبه، قیمت نسبه دارایی را که متضمن اصل سرمایه به اضافه سود معین است را به وکیل سرمایه گذاران متعهد می شود.

زمانی که این اوراق در بازار ثانوی خرید و فروش (تنزیل) می شود، تضمین اصل سرمایه و سود معین نیز به همراه آن منتقل می شود. مسئله در اوراق استصناع نیز به همین صورت است، زمانی که مؤسسه مالی در جایگاه وکیل صاحبان اوراق، به سفارش ساخت کالای سرمایه ای چون هواپیما با سازنده اقدام می کند و به وکالت از طرف آنان با قرارداد استصناع دیگری آن را به شرکت حمل و نقل هوایی واگذارده و اوراق استصناع دریافت می کند، به مقتضای ماهیت حقوقی قرارداد استصناع، بعد از تحویل دارایی به سفارش دهنده (ناشر اوراق استصناع)، وی متعهد است قیمت استصناع را که متضمن اصل سرمایه و سود صاحبان اوراق است را در سررسیدهای مقررپردازد، بنابراین اگر اصل خرید و فروش این گروه از اوراق بهادار اسلامی را بپذیریم، تضمین اصل سرمایه و سود معین جزو ماهیت قرارداد بیع نسبه مرابحه ای و استصناع است، اما اگر خرید و فروش دین را قبول نداشته باشیم، آن گونه که برخی از فقیهان شیعه و مشهور اهل سنت قبول ندارند، معامله های بازار ثانوی اوراق مرابحه و اوراق استصناع با مشکل جدی روبه رو خواهد بود.

ب. تضمین اصل سرمایه در اوراق مبتنی بر خرید و فروش دارایی فیزیکی

در این گروه مؤسسه مالی به وکالت از طرف صاحبان اوراق، دارایی های فیزیکی را خریداری و به استفاده کننده آن اجاره می دهد و به صورت مرتب اجاره بهاها را گرفته به صاحبان اوراق می پردازد و در سررسید قرارداد اجاره یا عین مستاجر را به مستاجر تملیک می کند (در قراردادهای اجاره به شرط تملیک) یا از وی تحویل گرفته در بازار به فروش می رساند (در اجاره های عادی)، در نتیجه در این گروه از اوراق سه نوع مخاطره وجود

دارد که مانع از تضمین اصل سرمایه می‌شود و درباره آنها باید تدبیر و از روش‌های مطرح در مدیریت ریسک استفاده شود.

۱. هزینه‌های جاری، استفاده از دارایی اجاره داده‌شده به‌طور معمول همراه با انواعی از هزینه‌های حفظ، نگهداری، تعمیر و تعویض قطعه‌هاست که چه‌بسا اگر صحیح مدیریت نشود باعث کاهش سود و در موردهایی به خسارت نسبت به اصل سرمایه می‌انجامد؛

۲. هزینه‌های غیرمترقبه، خیلی از اعیان مستاجر چون هواپیما، کشتی، ساختمان و ... در معرض انواعی از حوادث غیرمنتظره چون آتش‌سوزی، تصادف، خرابی کلی و ... است که چه‌بسا عین مستاجر را از قابلیت انتفاع خارج کند یا هزینه سنگینی برای اصلاح آن لازم باشد، این نوعی هزینه‌ها نیز اگر صحیح مدیریت نشود فعالیت مالی موفقیت‌آمیز نخواهد بود و چه‌بسا به ضرر بینجامد؛

۱۷

۳. خطر کاهش قیمت دارایی، به‌صورت طبیعی دارایی‌های اجاره داده‌شده به تدریج ارزش اسمی خود را از دست می‌دهند و هر چه مستهلک شوند ارزش آنها کاهش پیدا می‌کند، این کاهش قیمت به‌صورت هزینه استهلاک بخشی از اجاره‌بها را تشکیل می‌دهد و قابل پیش‌بینی و برنامه‌ریزی است اما گاهی عین مستاجر در اثر عامل‌های دیگری چون تغییر تکنولوژی، عرضه دارایی‌های جایگزین، تغییر سیاست‌های اقتصادی دولت و ... کاهش قیمت پیدا می‌کند و چه‌بسا این کاهش قیمت افزون بر اجاره‌بهاها، قسمتی از اصل سرمایه را هم از بین ببرد.

در طراحی اوراق بهادار اجاره برای مدیریت این مخاطره‌ها و هزینه‌های ناشی از آنها، شیوه‌های گوناگونی در پیش می‌گیرند، برای هزینه‌های نوع نخست از راهکار شرط ضمن عقد استفاده می‌کنند به این بیان که مؤسسه مالی ناشر اوراق ضمن قرارداد اجاره همه هزینه‌های جاری (حفظ و نگهداری، تعمیر و تعویض قطعه‌ها) را به عهده مستاجر می‌گذارد که مشکل فقهی و حقوقی هم ندارد. اما درباره هزینه‌های نوع دوم، بنا به فتوای مشهور فقیهان شیعه نمی‌توان چنین خسارت‌هایی را به عهده مستاجر گذاشت مگر اینکه مستاجر در حفظ و نگهداری افراط و تفریط کند (یزدی، بی‌تا: ۵، ۶۱). گروهی از فقیهان معاصر چون آیت‌الله حکیم بر این باروند که در قرارداد اجاره می‌توان مستاجر را به جبران

خسارت وارده متعهد کرد به این بیان که ضمن عقد اجاره متعهد می‌شود چنان‌که خسارت بر عین مستاجر وارد شود وی از محل اموال خود آن خسارت را جبران کند (حکیم: ۱۴۱۱: ۲، ۷۲)، راه دیگر بیمه کردن عین مستاجر در برابر حوادث غیرمترقبه است، مؤسسه مالی می‌تواند با پرداخت بخشی از اجاره بها، دارایی مورد نظر را در برابر حوادث بیمه کند. سرانجام برای پوشش ریسک تغییرهای قیمت دارایی به‌طور معمول در اوراق بهادار اجاره از شرط تملیک مجانی یا در برابر مبلغ معین استفاده می‌کنند به این بیان که مستاجر با پرداخت اجاره بها، بیشتر شرط می‌کند که در پایان قرارداد اجاره، دارایی مورد نظر به‌صورت مجانی یا در برابر مبلغ ثابت به تملیک مستاجر درآید و مؤسسه مالی در جایگاه وکیل صاحبان اوراق چنین شرطی را تعهد می‌کند.

بنابراین در این گروه از اوراق بهادار اسلامی گرچه به مقتضای قراردادهای به‌کار رفته، تعهد و تضمین حقوقی درباره بازپرداخت اصل سرمایه وجود ندارد اما از جهت واقعی به‌گونه‌ای رفتار می‌شود که برای صاحبان اوراق اطمینان حقیقی و واقعی نسبت به دریافت اصل سرمایه به همراه سود قابل توجه، به‌دست می‌آید.

ج. تضمین اصل سرمایه در اوراق بهادار مشارکتی

در این گروه مؤسسه مالی ناشر اوراق وجوه صاحبان اوراق را جمع کرده به وکالت از طرف آنان در احداث پروژه‌های صنعتی، کشاورزی، تجاری و ... به قراردادهای مشارکت، مزارعه، مساقات و مضاربه با فعالان اقتصادی در طراحی پروژه‌ها و انجام فعالیت‌های اقتصادی مشارکت می‌کند.

اگر قرارداد از نوع، مضاربه و شرکت باشد مطابق فتوای مشهور نمی‌توان شرط تضمین سرمایه را به عهده عامل و شریک گذاشت اما همان‌طور که فقیهان معاصر گفته‌اند می‌توان شرط جبران ضرر احتمالی را به‌صورت شرط فعل در قرارداد گنجانده به این بیان که عامل متعهد می‌شود در صورتی که خسارتی از محل پروژه و فعالیت اقتصادی متوجه صاحبان سرمایه شود، آن را از اموال خود جبران کند (موسوی خمینی، ۱۳۷۲: ۲، ۲۵۱ و همو، ۱۴۰۱: ۱، ۵۶۱). همان‌طور که می‌توان با پرداخت حق بیمه، موضوع مشارکت را در برابر برخی مخاطره‌ها بیمه کرد.

در قراردادهای مزارعه و مساقات، عامل امین است و اگر در حفظ و نگهداری زمین و باغ کوتاهی نکند و خسارتی بر آنها وارد شود ضامن نیست، در این موارد نیز مؤسسه مالی می‌تواند با پرداخت هزینه، اصل دارایی‌ها را در برابر حوادث غیرمترقبه بیمه کند. نتیجه اینکه در اوراق بهادار مشارکتی همانند گروه دوم، تعهد حقوقی در خود قراردادها وجود ندارد اما از راه تدبیرهای امنیتی و مدیریت ریسک می‌توان برای سرمایه‌گذاران (صاحبان اوراق) اعتماد و اطمینان حقیقی و واقعی پدید آورد.

د. تضمین اصل سرمایه در همه اوراق بهادار اسلامی به صورت شخص ثالث

در اغلب مدل‌های عملیاتی ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)، مؤسسه مالی خاص در جایگاه وکیل وجوه صاحبان اوراق را جمع‌آوری کرده، به وکالت از طرف آنها به قرارداد مبادله‌ای یا مشارکتی اقدام می‌کند و در واقع نقش یک مدیر مالی را بین صاحبان وجوه و استفاده‌کنندگان نهایی (کسانی که از راه اوراق تامین مالی می‌شوند) را ایفا می‌کند، حال این پرسش مطرح می‌شود که این مدیر و وکیل می‌تواند، بازپرداخت اصل سرمایه را به صاحبان اوراق تضمین کند؟

به نظر می‌رسد مؤسسه مالی در جایگاه وکیل و شخص ثالث می‌تواند به صورت داوطلبانه اصل سرمایه را برای سرمایه‌گذاران تضمین کند، درست است که قرارداد وکالت، وکیل را به صاحبان اوراق پیوند می‌دهد اما وی از قرارداد اصلی که میان صاحبان اوراق و عاملان اقتصادی بسته می‌شود جداست و فقط واسطه‌ای است که طرفین را گرد هم می‌آورد و در ازای دریافت کارمزد (حق الوکاله) خدمات معامله را برای طرفین ارائه می‌دهد و از این نظر طرف سوم (شخص ثالث) شمرده می‌شود.

بر فرض هم مؤسسه مالی وکیل نتواند تضمین کند می‌توان نهادها و سازمان‌های به‌طور کامل مستقل اما با اغراض عقلایی طراحی کرد به‌طور مثال؛ دولت برای تشویق چنین معامله‌های و برای استفاده از آنها در مسیر رشد و توسعه اقتصادی کشور می‌تواند به تضمین اصل سرمایه همه یا گروه‌های خاص از اوراق بهادار اسلامی اقدام کند.

جدول مقایسه اوراق بهادار ربوی و اسلامی از جهت مبانی

نوع اوراق	نوع مبانی	مالکیت دارایی‌های واقعی	مشارکت در فعالیت واقعی	بازدهی اوراق	تضمین اصل سرمایه
اوراق بهادار ربوی		نیست	نیست	ثابت	تضمین حقوقی
اوراق بهادار اسلامی گروه نخست		نیست	هست	ثابت	تضمین حقوقی
اوراق بهادار اسلامی گروه دوم		هست	هست	ثابت	اعتماد حقیقی
اوراق بهادار اسلامی گروه سوم		هست	هست	متغیر	اعتماد حقیقی

جمع‌بندی و پیشنهادها

۱. با بهره‌گیری از عقده‌های اسلامی می‌توان انواع گوناگون از اوراق بهادار اسلامی (صکوک) متناسب با اهداف و سلیقه‌های سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی طراحی کرد؛
۲. گرچه عملکرد ظاهری برخی اوراق بهادار اسلامی، شباهت‌هایی به برخی اوراق بهادار ربوی دارند اما توجه به ماهیت حقوقی آنها نشان می‌دهد که بین آنها تفاوت‌های اساسی و ماهوی وجود دارد، اوراق بهادار ربوی به‌طور معمول براساس قرارداد قرض با بهره طراحی شده‌اند و صاحبان اوراق هیچ مشارکتی در مالکیت و اقتصاد واقعی ندارند و درآمد آنها نیز به‌صورت کامل برون‌زا و با قطع نظر از بازدهی فعالیت‌های اقتصادی تعیین می‌شود. در حالی که در اوراق بهادار اسلامی (صکوک) به‌طور معمول صاحبان اوراق در مالکیت دارایی‌های مورد قرارداد حضور دارند و در انجام فعالیت‌های اقتصادی مشارکت می‌کنند و بازدهی اوراق مرتبط با بازدهی پروژه‌ها و فعالیت‌های اقتصادی است؛
۳. اوراق بهادار اسلامی را می‌توان در گروه‌های سه‌گانه مبتنی بر خرید و فروش دین، مبتنی بر خرید و فروش دارایی‌های فیزیکی و مبتنی بر عقده‌های مشارکتی طبقه‌بندی کرد که از نظر فقهی درباره گروه نخست محل اختلاف است اما گروه‌های دوم و سوم مورد وفاق فقیهان شیعه و اهل سنت است؛

۴. گروه‌های سه‌گانه اوراق بهادار اسلامی از جهت تضمین اصل سرمایه و سود بازدهی متفاوتند، در حالی که در گروه نخست می‌توان پرداخت اصل سرمایه را تضمین و پرداخت سود ثابت را تعهد کرد در گروه دوم و سوم تضمین حقوقی وجود ندارد، فقط می‌توان اعتماد و اطمینان حقیقی پدید آورد که اصل سرمایه محفوظ خواهد ماند. همان‌طور می‌توان با استفاده از تدبیرهایی نرخ بازدهی را در گروه دوم تثبیت کرد برخلاف گروه سوم که نرخ سود به‌طور کامل انتظاری است و در پایان دوره معلوم می‌شود؛

۵. پیشنهاد می‌شود، نهادها و سازمان‌های مربوط چون دولت، مجلس، سازمان بورس و اوراق بهادار و بانک مرکزی با تصویب قوانین و مقررات لازم و فراهم کردن مقدمات، زمینه را برای طراحی انواع ابزارهای مالی اسلامی فراهم کنند تا آنها که در عمل کاراترند و بهتر می‌توانند اهداف و سلیقه‌های صاحبان وجوه مازاد و فعالان اقتصادی را تأمین کنند، نهادینه شوند.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.
۱. حرّ عاملی، ۱۳۷۳ش، *وسائل الشیعه*، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
۲. حکیم، سیدمحسن، ۱۴۱۱ق، *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳. صدر، سیدمحمدباقر، ۱۴۱۰ق، *البنک العربی فی الاسلام*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۴. موسوی، سیدباقر، ۱۳۸۱ش، «خرید و فروش دین (تنزیل)»، تهران: فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۷.
۵. موسویان، سیدعباس، ۱۳۸۵ش، «اوراق بهادر اجاره»، تهران: فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۲۴.
۶. ———، ۱۳۸۶ش، «اوراق بهادر استصناع مکمل بازار سرمایه ایران»، قم: مجله جستارهای اقتصادی، ش ۸.
۷. موسوی خمینی، سیدروح الله، ۱۳۷۲ش، *استفتائات جدید*، قم: انتشارات جامعه مدرّسین.
۸. ———، ۱۴۰۱ق، *تحریرالوسیله*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۹. ———، ۱۴۱۵ق، *کتاب البیع*، قم: انتشارات جامعه مدرّسین، چهارم.
۱۰. یزدی، سیدکاظم، بی تا، *عروة الوثقی*، قم: انتشارات دآوری.