

مبانی فقهی اوراق مشارکت

حضرت حجة الاسلام و المسلمین جناب آقای مهدی هادوی تهرانی

استاد حوزه و دانشگاه و رئیس مؤسسه فرهنگی خانه خود

مقدمه

اگر اکنون پانزده سال از اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا در جمهوری اسلامی می‌گذرد و به اعتراف مسئولین عالی رتبه‌ی سیستم بانکی کشور این قانون در مقام عمل با کاستی مواجه است، در مورد «اوراق مشارکت» عمر قانون کمتر از دو سال است.^۱ پس با توجه به تجربه‌ی «قانون عملیات بانکی بدون ربا» می‌توان از نواقص «اوراق مشارکت» در صحنه‌ی عمل کاست.

۱- مشکلات «قانون عملیات بانکی بدون ربا»

مهمترین مشکلی که در این قانون وجود دارد، ابهام برخی از تعبیر است که امکان تفسیرهای مختلف را فراهم می‌آورد. همین امر باعث شد، در عمل، برخی از دستورالعمل‌ها و روش‌های اجرایی به گونه‌ای شود که با روح این قانون و هدف اصلی آن، یعنی حذف ربا از سیستم بانکی کشور، ناسازگار باشد.

این مطلب نیز به نوبه‌ی خود اعتقاد مردم به سیستم بانکی را به عنوان یک نظام مشروع و اسلامی به شدت متزلزل ساخت و یا عرف خاصی از روابط ربوی را در بین مردم به وجود آورد که در تحلیل خود نظام بانکی کشور را ربوی می‌دیدند و با توجه به اسلامی بودن حکومت، هر عمل آن را مشروع می‌شمردند. ناآگاهی مجریان قانون و کارگزاران سیستم بانکی نسبت به محتوای دقیق قانون و ویژگی‌های شرعی و فقهی آن، عامل دیگری در پیدایش و توسعه‌ی وضعیت اسفبار فعلی سیستم بانکی کشور بود.

۱- قانون «نحوه انتشار اوراق مشارکت» در سی‌ام شهریور ماه ۱۳۷۶ در مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در دوم مهر ماه همان سال به تائید شورای نگهبان، رسید.

کوتاه سخن، عوامل اصلی مشکلات در نظام بانکی کشور عبارتند از:

- ا. ابهام قانون در برخی نقاط مهم که امکان تفسیرهای نادرست و غیر مشروع را فراهم می‌کند.
- ب. ناسازگاری دستورالعمل‌ها و روش‌های اجرایی قانون با روح اصلی و هدف اساسی آن.
- ج. ناآگاهی کارگزاران سیستم بانکی نسبت به این قانون و قراردادهای اسلامی.
- د. عدم توجیه افکار عمومی در موارد خطا و بلکه تقویت این اشتباه در عمل.

حال با توجه به تازگی قانون «نحوه انتشار اوراق مشارکت» و آغاز عرصه‌ی این اوراق توسط دولت در روزهای جاری^۱، جا دارد با دقت در این قانون و روش کاربرد آن از اشتباهات و خطاهای احتمالی جلوگیری کرد تا پانزده سال بعد، از تأخیر این امر اظهار تأسف ننمود!

۲- اوراق مشارکت چیست؟

در برخورد اولی به نظر می‌رسید، اوراق مشارکت سند معتبر دال بر میزان مشارکت شخص در یک فعالیت اقتصادی مشخص است. ماده ۲ قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت مصوب ۷۶/۰۶/۳۰ مجلس شورای اسلامی در این باره می‌گوید: «اوراق مشارکت، اوراق بهادار با نام یا بی‌نامی است که به موجب این قانون به قیمت اسمی مشخص برای مدت معین منتشر می‌شود و به سرمایه‌گذارانی که قصد مشارکت در اجرای طرح‌های موضوع ماده (۱) را دارند، واگذار می‌گردد. دارندگان این اوراق به نسبت قیمت اسمی و مدت زمان مشارکت، در سود حاصل از اجرای طرح مربوط شریک خواهند بود.»

براساس این تعریف، اوراق مشارکت، اوراق بهادار می‌باشند؛ از این رو، همگان گونه‌ی که در ادامه‌ی این ماده تصریح شده است، «خرید و فروش این اوراق مستقیماً و یا از طریق بورس اوراق بهادار مجاز می‌باشد.»

۳- اوراق مشارکت و اوراق قرضه

گاهی تصور می‌شود که «اوراق مشارکت» نام دیگری است که برای «اوراق قرضه»، به مفهوم ربوی آن، به کار رفته است و هیچ تفاوت واقعی بین آنها وجود ندارد، برای دآوری در باب صحت یا سقم این تصور باید به تعریف «اوراق قرضه» و مقایسه آن با اوراق مشارکت توجه کرد.

۴- تعریف اوراق قرضه

اوراق قرضه در قانون تجارت سابق به این شکل تعریف شده است: «ورقه‌ی قرضه، ورقه‌ی قابل معامله‌ای است که معترف مبلغی وام است با بهره‌ی معینی که تمامی آن یا اجزاء آن در موعد یا مواعید معینی باید مسترد گردد.»

۱- در دهه‌ی اول شهریور ماه سال جاری (۱۳۷۸) دولت برای اولین بار این اوراق را از طریق سیستم بانکی کشور عرضه کرد.

۵- مقایسه «اوراق مشارکت» و «اوراق قرضه»

به لحاظ مفهومی «اوراق مشارکت» به سرمایه‌گذارانی که قصد مشارکت در اجرای طرح‌های خاصی را دارند، واگذار می‌گردد، درحالی‌که «اوراق قرضه» معترف مبلغی وام است. پس «اوراق مشارکت» سند مشارکت صاحب آن است، درحالی‌که «اوراق قرضه» سند وام و قرض می‌باشد. این مقدار از تفاوت هنگامی به اختلافی واقعی منجر می‌شود که مابین «وام یا قرض» و «مشارکت» تفاوت اساسی وجود داشته باشد.

۶- تفاوت وام و مشارکت

در وام یا قرض، قرض دهنده مبلغی را به قرض گیرنده تملیک می‌کند و در ازای آن مبلغی را بر ذمه‌ی قرض گیرنده مالک می‌شود. ذمه طرف اعتباری اموال و تعهدات است^۱. با این وصف، پس از عقد قرض، مال قرض داده شده از مالکیت قرض دهنده خارج می‌شود و به مالکیت قرض گیرنده درمی‌آید. به همین دلیل قرض را «تملیک مال به عوض» تفسیر کرده‌اند. از این رو، اگر مال، سود یا زینانی داشته باشد، به قرض گیرنده مربوط است و قرض دهنده از همه‌ی این تحولات جدا، و مصون از هر خطری می‌باشد.^۲

در قرارداد مشارکت چند سرمایه‌ی افزاز شده که دارای مالکان مستقلی می‌باشند، به یک سرمایه‌ی مشاع تبدیل می‌شود که هر کس مالکت سهمی از مال معادل نسبت سرمایه‌ی اولیه‌ی خود به کل سرمایه می‌باشد. به تعبیر دیگر، عقد شرکت یا مشارکت قراردادی است که در آن هر کس مال خود را در ازای تملک سهم مشاعی از کل مساوی نسبت مال او به مجموع اموال - به دیگران تملیک می‌کند. وقتی شخص «الف» یک واحد سرمایه خود را در مشارکت با دو واحد سرمایه شخص «ب» وارد می‌کند، در واقع «الف» یک واحد سرمایه خود را در ازای تملک یک سوم کل سرمایه، یعنی سه واحد، به دیگری تملک می‌کند و دیگری دو واحد سرمایه خود را در ازای تملک دو سوم کل سرمایه به اولی تملیک می‌نماید. به بیان دیگر، شخص «الف» دو سوم یک واحد سرمایه خود را در ازای یک سوم دو واحد سرمایه شخص «ب» به او تملیک می‌نماید و شخص «ب» نیز یک سوم دو واحد سرمایه خود را در ازای یک سوم یک واحد سرمایه «الف» به او تملیک می‌کند. پس اگر حسن در عقد مشارکت یک میلیون

۱- نظریه‌ی ذمه‌ی مالی از توانایی‌های فقه اسلامی است که امکان تحلیل و حل بسیاری از مسایل حقوقی، مانند قرض، اتلاف، غصب و ضمان را فراهم می‌آورد و در چند دهه‌ی اخیر مورد توجه حقوق‌دانان غربی قرار گرفته است. حقوق غربی به دلیل فقدان چنین مفهومی در بعضی موارد با مشکلات جدی در تحلیل و توضیح برخی مسایل حقوقی مواجه است.

۲- ر. ک. مهدی هادوی تهرانی، موضوع شناسی ربا از دیدگاه فقه، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات هفتمین سمینار بانک‌داری اسلامی، ص ۵۹.

تومان و حسین دو میلیون آورد، معنای عقد بین آن دو این است که حسن دو سوم یک میلیون تومان را در ازای یک سوم دو میلیون تومان به حسن تملیک می‌کند و او نیز یک سوم دو میلیون تومان را در ازای دو سوم یک میلیون تومان به حسن تملیک می‌نماید. در نتیجه حسن مالک مشاع یک سوم کل سرمایه، یعنی سه میلیون، و حسین مالک مشاع دو سوم آن می‌شود.^۱

این امر در مشارکت مدنی و مشارکت حقوقی نیز تحقق می‌پذیرد. از این رو، انواع مشارکت در این جهت که تمامی اطراف عقد در مال حاصل سهمی دارند با یکدیگر مشابه می‌باشند. با این وصف، سود و زیان حاصل از فعالیت‌های اقتصادی صورت گرفته در مال حاصل به همهی شرکا مربوط می‌شود.

۷- ربای قرضی

با توجه به آنچه در باب حقیقت عقد قرض گفته شد، معلوم می‌شود که چرا قرض دهنده نمی‌تواند سهمی از سود حاصل از مال قرض داده شده را تملک کند و چرا هر قرضی که منفعتی الزامی و قطعی برای قرض دهنده به همراه داشته باشد، ربا و حرام است، زیرا در واقع مال پس از قرض، از آن قرض گیرنده می‌شود و همهی سود و زیان به او تعلق دارد. البته ادله‌ی واضح و روشن فقهی حرمت چنین سودآوری را تبیین کرده است.^۲

از این رو، «اوراق قرضه» که در آن «بهره‌ی معین» وجود دارد و معرف مبلغی وام است، از مصایق بارز «ربای قرضی» بوده و بدون هیچ شک و تردیدی حرام می‌باشد.

۸- سودآوری اوراق مشارکت

اگر مال حاصل از عقد مشارکت در اثر فعالیت اقتصادی، سودآوری داشته باشد، این سود به نسبت سرمایه افراد به آنها تعلق می‌گیرد. اگر شرکا برای مدت خاصی در این مشارکت حضور داشته‌اند، تنها از سود حاصل در آن مدت بهره‌مند خواهند بود و سود زمان‌های دیگر به شرکای همان زمان تعلق خواهد داشت. حال اگر مراد از «دارندگان این اوراق» به نسبت قیمت اسمی و مدت زمان مشارکت، در سود حاصل از اجرای طرح مربوط شریک خواهند بود، در ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی انتشار اوراق مشارکت، همین معنا باشد - که ظاهراً همین است - این امر براساس مقتضای طبیعی عقد مشارکت بوده و هیچ مانعی شرعی در آن وجود ندارد. در این صورت، اوراق مشارکت از حیث تفسیر شرعی فرق اساسی با «سهام شرکت» ندارد.

تفسیر دیگری که از همین عبارت ماده‌ی ۲ می‌توان ارائه کرد، این است که دارنده‌ی اوراق مزبور به

۱- ر.ک: مهدی مادوی تهرانی، عقد شرکت، مجموعه مقالات کنگره جهانی هزاره‌ی شیخ مفید، مجلد ۲۸، ص.

۲- ر.ک: مهدی مادوی تهرانی، موضوع شناسی ربا از دیدگاه فقه، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات هفتمین سمینار بانک‌داری اسلامی، ص ۷۸۵۳.

اندازه‌ی مبلغ اسمی این اوراق، بدون ملاحظه‌ی نسبت سهم او به کل سرمایه، از سود خاصی برخوردار است. اگر چنین تفسیری از این عبارت پذیرفته شود، اوراق مشارکت به اوراق قرضه باز خواهد گشت و مبلغ اسمی این اوراق به جای این که معرّف میزان مشارکت شخص در یک فعالیت اقتصادی مشخص باشد، نشانه‌ی مبلغی وام خواهد بود که دارای بهره‌ی معینی است. چنین امری بدون شک حرام و خلاف شرع می‌باشد و پذیرش آن در نظام جمهوری اسلامی منوط به شرایط اضطرار یا تراحم است. متأسفانه نحوه‌ی انتشار و تبلیغاتی که در دهه‌ی اول شهریور ماه سال جاری نسبت به این اوراق صورت گرفت، همین تفسیر دوم را در اذهان عمومی تداعی می‌کرد. از این رو، در بین مردم از این اوراق به «اوراق قرضه» یاد می‌شود.

۹- خرید و فروش اوراق مشارکت

با توجه به آنچه در باب عقد مشارکت گفته شد، خرید و فروش اوراق مشارکت در صورتی که به روح «سهم شرکت» باز گردد، به معنای انتقال سهام مشاع یکی از شرکا به شخص دیگری در ازای مبلغ معین می‌باشد، و هیچ مانع شرعی در آن وجود ندارد. برای محاسبه ارزش اوراق مشارکت در بازار باید ارزش طرحی که در آن سرمایه گذاری شده است، مشخص گردد و سپس به نسبت ارزش این سهم به کل سرمایه، مبلغ آن در زمان مزبور تعیین گردد. این نکته که برخی گفته‌اند: برای محاسبه‌ی مبلغ اوراق باید بهره‌ای که به این اوراق تعلق می‌گیرد با بهره‌ی پول در بازار مقایسه شود، در واقع بر اساس پذیرش تفسیر دوم از این اوراق و تلقی قرضه از آنهاست و کاملاً محاسبه‌ی ربوی محسوب می‌شود.

۱۰- تضمین در اوراق مشارکت

در ماده‌ی ۳ قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت آمده است: «تضمین باز پرداخت اصل و سود علی‌الحساب و سود تحقق یافته این اوراق توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی از محل اعتبارات ردیف‌های خاصی که توسط سازمان برنامه و بودجه به همین منظور در قوانین بودجه سالانه کل کشور پیش‌بینی می‌شود، به عمل خواهد آمد.»

با توجه به آنچه گذشت، اگر در پی عقد مشارکت زبانی به مال مشترک وارد شود، این زیان به نسبت سهم هر یک از شرکا به آنها تعلق می‌گیرد، پس سود یا اصل سرمایه زمانی بازپرداخت خواهد شد که واقعاً اصل سرمایه و سودی تحقق داشته باشد. حال اگر مراد از این عبارت، تضمین پرداخت در فرض وجود اصل سرمایه و سود باشد، که ظاهر آن همین است، زیرا تعبیر به «سود تحقق یافته» شده است، چنین تعهدی منافاتی با عقد مشارکت ندارد و مانعی شرعی نسبت به آن نمی‌توان تصور کرد، زیرا در واقع دولت به عنوان مجری طرح و بهره‌گیرنده از مال مشارکت در اینجا مسئول بازپرداخت اصل سرمایه و سود تحقق یافته است. ولی اگر در واقع طرح متحمل ضرری شده باشد، تضمین پرداخت

سود با روح مشارکت منافات خواهد داشت و می‌تواند به عنوان تغییر صوری قرض به مشارکت تلقی شود که در این حال شبهه‌ی ربا نسبت به آن بسیار قوی خواهد بود.

به عبارت دیگر، اگر تضمین سود و اصل سرمایه به معنای تضمین آن در هر صورت باشد - چه طرح واقعاً سودی در پی داشته باشد و چه چنین نباشد - این امر با مقتضای مشارکت منافات دارد و در واقع از قبیل «حیله در ربا» یا خود «ربا» خواهد بود و تنها در صورت اضطرار یا تراحم قابل قبول می‌باشد.

۱۱- ابهام در قانون

همان‌گونه که ملاحظه شد اگر در ماده‌ی ۱۲ قانون «نحوه‌ی انتشار اوراق مشارکت» چنین تعبیری آمده بود که «دارندگان این اوراق به نسبت قیمت اسمی در مقایسه با کل سرمایه‌ی طرح و مدت زمان مشارکت، در سود حاصل از اجرای طرح مربوط شرکت خواهند بود»، دیگر امکان تفسیر دوم از این ماده وجود نداشت و این اوراق به اوراق قرضه تبدیل نمی‌شد.

از سوی دیگر، اگر در ماده‌ی ۳ این قانون «تضمین بازپرداخت اصل و سود علی‌الحساب و سود تحقق یافته این قبیل اوراق» به صورت عدم تحقق ضرر اختصاص می‌یافت، هیچ‌گونه شبهه‌ای در باب ربوی بودن این اوراق پیش نمی‌آمد.

۱۲- اجرای نادرست

متأسفانه تبلیغاتی که برای فروش اوراق مشارکت صورت می‌گیرد به گونه‌ای است که کاملاً با اوراق قرضه سازگاری دارد و همان مفاهیم ربوی را تداعی می‌کند. با این وصف، بدون شک بعد از مدتی ما شاهد اظهار تأسف مسئولین اقتصاد کشور به دلیل عدم اجرای درست این قانون خواهیم بود.

والسلام علیکم ورحمة‌الله و برکاته