

بررسی فقهی تضمین اصل سرمایه در اوراق بهادار اجاره

نرگس یزدانی^۱

سید ابوالقاسم نقیبی^۲

چکیده

اوراق بهادار اسلامی (صکوک)، ابزارهای مالی جدیدی هستند که بر اساس عقود شرعی طراحی شده و در اغلب کشورهای اسلامی به جای اوراق متعارف ربوی - که بر پایه قرارداد قرض با بهره طراحی شده اند - مورد استفاده قرار می گیرند. صکوک اجاره واضح ترین مصداق از گروه اوراق بهادار اسلامی است که در اکثر جوامع اسلامی به عنوان ابزار مالی موفق مطرح است. هدف از انتشار این اوراق، تأمین منابع مالی بر اساس مالکیت در دارایی ها می باشد.

دارایی مورد اجاره ممکن است در معرض مخاطراتی چون تلف و یا نقصان قرار گیرد و با احتمال عدم بازگشت اصل خود مواجه گردد. با توجه به این که در قرارداد اجاره، طبق دیدگاه مشهور فقیهان، تضمین اصل دارایی مورد اجاره توسط مستأجر و نیز شرط ضمان بر مستأجر، جایز نیست به همین دلیل افراد ریسک گریز از سرمایه گذاری دور می شوند. لذا برای جلب سرمایه های افرادی که از ریسک پذیری کمتری برخوردارند سازوکارهایی اندیشیده می شود. در این نوشتار، سازوکارهایی نظیر ۱- شرط جبران خسارات احتمالی بر مستأجر به صورت شرط ضمن عقد، ۲- تضمین اصل دارایی مورد اجاره به وسیله بیمه، ۳- تضمین سرمایه به صورت شخص ثالث، از جمله روش هایی هستند که علاوه بر این که شبهه ربا در آن ها منتفی است برای وصول به مقاصد شارع در فعالیت های اقتصادی، در قالب اوراق بهادار غیر ربوی تمهید می شوند.

واژگان کلیدی: صکوک، اوراق بهادار اجاره، تضمین اصل سرمایه، شرط ضمن عقد، بیمه

۱. دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات تهران. (نویسنده مسئول)

۲. دانشیار دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

مقدمه

در نظام مالی سرمایه داری و نظام های مالی مبتنی بر بهره ، روش تأمین مالی با نرخ بهره ثابت ، رایج است و در سطح بسیار گسترده ای از ابزارهای بدهی تأمین مالی - که مهم ترین آن ها اوراق قرضه است - مورد استفاده قرار می گیرد. اما در نظام های اقتصادی مبتنی بر آموزه های اسلامی با توجه به تحریم ربا و ممنوعیت بهره ، ابزارهای مالی متعارف مانند انواع اوراق قرضه ، به دلیل ماهیت ربوی آن ها ، قابل استفاده نیستند . لذا اقتصاد دانان مسلمان و دولت های اسلامی ، جهت تأمین منابع مالی خود به دنبال طراحی ابزارهای مناسبی جهت جایگزینی اوراق قرضه در بازارهای مالی اسلامی می باشند.

اوراق بهادار اسلامی (صکوک) ، ابزارهای مالی جدیدی هستند که به عنوان جایگزینی برای اوراق متعارف ربوی به وجود آمده و امروزه در بسیاری از جوامع اسلامی اجرا می شوند. این ابزارها برطبق عقود شرعی و نیز با رعایت ضوابط شرعی و متناسب با نیازهای جوامع اسلامی طراحی شده اند. از جمله این ابزارها می توان اوراق مضاربه ، اوراق مشارکت ، اوراق استصناع و اوراق اجاره را نام برد که در هر کدام تضمین اصل سرمایه جریان دارد.

اوراق بهادار اجاره واضح ترین مصداق از گروه اوراق بهادار اسلامی است که در اکثر کشورهای اسلامی به عنوان ابزار مالی موفق ، مطرح است و در مقایسه با دیگر ابزارها اهمیت ویژه ای دارد از آن جهت که وجه مشترکی بین مؤسسه های مالی اسلامی و ربوی پدید آورده ، امکان تعامل بین آن ها را فراهم می کند.

در اوراق اجاره که مبتنی بر دارایی های فیزیکی است مخاطراتی وجود دارد که اگر به طور صحیح مدیریت نشود مانع از تضمین اصل سرمایه می گردد. موانع مذکور در هزینه های جاری ، هزینه های غیر مترقبه و خطر کاهش قیمت دارایی در نتیجه مرور زمان، خلاصه می شود. طراحان اوراق بهادار برای مدیریت این نوع مخاطرات و هزینه های ناشی از آن ها ، راهکارهایی را ارائه نموده اند . همچنین برای جلب سرمایه های افراد ریسک گریز و نیز برای این که سرمایه گذاران با خطر از بین رفتن سرمایه خود مواجه نشوند سازوکارها و روشهایی برای تضمین اصل سرمایه آنان مطابق با شریعت اسلام وجود دارد که برخی از این روش ها از جهت جریان ربا و نادیده گرفتن ملازمه بین سود و زیان ، مورد اختلاف نظر فقیهان واقع شده است.

سؤال اساسی این است که روش های تضمین سرمایه که مغایرتی با موازین شرعی نداشته باشند کدامند؟ در این مقاله روش های مذکور، ارائه و مورد بررسی قرار داده می شوند.

مبحث اول: مفاهیم و کلیات

۱-۱) تعریف عقد اجاره

اجاره، در لغت به معنای أجر، مزد و پاداش آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۴/ص ۱۰) و در اصطلاح فقیهان، عقدی است که به موجب آن، مستأجر در برابر مال معینی که به موجر می پردازد برای مدت معین، مالک منافع عین مستأجره یا عمل اجیر می شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ ق، ص ۵۲۴: محقق حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۲۰۹).

عقد اجاره بر حسب متعلق آن یعنی عین مستأجره به دو نوع تقسیم می شود:

- ۱- اجاره اموال؛ که به آن اجاره اعیان نیز گفته می شود عبارت است از اجاره ای که در آن عین مستأجره، اشیایی از قبیل خانه، زمین، مزرعه، اتومبیل، هواپیما، کشتی، حیوان، درخت و سایر کالاهای سرمایه ای و مصرفی بادوام، تحویل مستأجر می گردد و مستأجر، مالک منافع این اموال می شود.
- ۲- اجاره اشخاص؛ که به آن اجاره اعمال نیز گفته می شود، عبارت است از عقد اجاره ای که در آن عین مستأجره، انسان است که عمل و نیروی کار او در مقابل اجرت معین به تملیک مستأجر در می آید (موسوی خمینی، همان).

۲-۱) صکوک اجاره

صکوک، واژه ای عربی و جمع مکسر کلمه «صک» است. کلمه «صک» معرب واژه «چک» به معنای «ورقه بهادار» می باشد (ابن منظور، همان، ج ۱۰/ص ۴۵۶).

استفاده از لفظ «صکوک» جهت ابزارهای مالی اسلامی، برای نخستین بار در سال ۲۰۰۲ در جلسه فقهی بانک توسعه اسلامی (IDB) پیشنهاد شد. پس از آن، «سازمان حسابداری و حسابرسی نهادهای مالی اسلامی (AAOifi)»، در استاندارد شریعت شماره ۱۷ اقدام به معرفی ۱۴ نوع صکوک کرد (هیئة المحاسبه والمراجعہ للمؤسسات المالیه الإسلامیه، ۱۴۳۱ ق، ص ۲۳۸). یکی از مهم ترین انواع صکوک معرفی شده،

صکوک اجاره است. صکوک اجاره در حقیقت، اوراق بهاداری است که دارنده آن به صورت مشاع، مالک بخشی از دارایی است که بر اساس قرارداد اجاره به او واگذار شده است (موسویان، ۱۳۹۱، ص ۳۶۵).
در تعریف اوراق اجاره آمده است:

«اوراق اجاره اوراق با ارزش‌های مساوی هستند که توسط مالک سرمایه ای که اجاره شده یا می‌خواهد اجاره شود و همچنین از طریق بنگاه اجاره دهنده منتشر می‌شوند. هدف از انتشار این اوراق، فروش دارایی اجاره‌ای، و سپس گرفتن ارزش آن از طریق پذیرنده نویسی و انتقال آن به افراد دیگر است». در نتیجه این نقل و انتقال، دارندگان اوراق اجاره به عنوان مالکین آن دارایی تلقی می‌گردند (پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۵، ص ۴).

۱-۳) ارکان اوراق اجاره

عناصر اصلی در معامله های مرتبط با اوراق اجاره عبارتند از: ناشر اوراق اجاره، دارندگان اوراق اجاره (سرمایه گذاران) و بانی (ذینفع) اوراق اجاره. در این قسمت به شرح این ارکان می‌پردازیم.

۱-۳-۱) ناشر اوراق اجاره

ناشر اوراق اجاره می‌تواند دولت، مؤسسه وابسته به دولت، بانک دولتی، بانک خصوصی و یا مؤسسه مالی غیر بانکی مثل شرکتهای لیزینگ باشد. ناشر اوراق اجاره پس از انتشار اوراق، آنها را در مقابل دریافت وجه مشخص (مبلغ اسمی اوراق) در اختیار مردم قرار می‌دهد.

رابطه حقوقی ناشر با متقاضیان اوراق، رابطه وکالت است، بدین معنا که ناشر با اعطای اوراق اجاره، وجوه مردم را به صورت وکالت، دریافت می‌کند، سپس با وکالت از طرف صاحبان اوراق، کالاهای سرمایه ای و مصرفی با دوام را خریده، به متقاضیان اجاره می‌دهد. ناشر اوراق در مقابل عملی که انجام می‌دهد باید حق الوکاله دریافت کند. وی این مبلغ را از سود حاصل از عملیات اجاره برمی‌دارد (موسویان و فراهانی فرد، ۱۳۸۵، ص ۷۹).

۱-۳-۲) دارندگان اوراق اجاره (موجر)

دارندگان اوراق اجاره، در حقیقت، سرمایه گذارانی هستند که در مقابل پرداخت پرداخت وجوهی، اوراق را دریافت می‌کنند. اینان به نحو مشاع مالک کالاهای سرمایه‌ای و مصرفی با دوام هستند که ناشر اوراق به وکالت از طرف آنان اجاره داده است (همان).

۱-۳-۳) بانی اوراق اجاره (مستأجر)

بانی، شرکت یا مؤسسه‌ای است که نیاز به تأمین مالی دارد. وی یک گروه از دارایی‌های خود را که برای قرارداد اجاره مناسب هستند انتخاب کرده و خریداری می‌کند. سپس یک «شرکت ناقل به منظور خاص» (spv)، را با شخصیت حقوقی کاملاً مستقل (از کسی که دارایی‌ها را به او فروخته)، ایجاد می‌کند و دارایی‌های منتخب را به این شرکت می‌فروشد و این کار با علم به این که بانی دوباره دارایی را از این شرکت اجاره می‌کند صورت می‌گیرد. «شرکت ناقل با مقصد خاص»، پس از خرید دارایی‌ها آنها را با تنظیم قرارداد اجاره‌ای مستقل از قرارداد اول (یعنی بیع) به بانی اجاره می‌دهد و مدت اجاره و مبلغ اجاره بها با توافق طرفین تعیین می‌شود (سید علی، ۱۳۶۱، ص ۴۶).

از دیدگاه فقیهان، قراردادیع و اجاره باید مستقل از هم باشند ولی مانعی وجود ندارد که هر دو قرارداد همزمان انجام شود، در این صورت به صحت هر دو قرارداد حکم می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ۴۰۷؛ حسینی شیرازی، [بی تا]، ص ۹۸).

پس از تنظیم قرارداد اجاره، بانی به عنوان مستأجر، از کالاهای سرمایه‌ای و مصرفی بادوام مطابق قرارداد اجاره استفاده کرده و در مقابل، اجاره بها را در زمان معین، به شرکت پرداخت می‌کند. و اما شرکت ناقل با خرید دارایی‌ها از بانی، مالک آنها محسوب می‌شود، سپس دارایی‌هایش را از طریق انتشار صکوک اجاره در معرض فروش به سرمایه‌گذاران قرار می‌دهد. شرکت ناقل با درآمد حاصل از فروش اوراق، هزینه دارایی‌هایی را که از بانی خریده بود می‌پردازد. از طرف دیگر اجاره بهای دریافتی از مستأجر یا بانی را نیز به دارندگان اوراق منتقل می‌کند. هنگام پایان مدت اجاره، جریان اجاره بهاها متوقف شده و مالکیت مجموعه دارایی متعلق به دارندگان اوراق خواهد بود (سید علی، همان، ص ۵۰).

انواع اوراق اجاره

اوراق اجاره از نظر ماهیت قرارداد به دو نوع اوراق اجاره عادی و اوراق اجاره به شرط تملیک تقسیم می‌شوند که این دو از جهت شیوه‌های عملیاتی و ویژگی‌ها با هم متفاوت می‌باشند.

۱-۴-۱) اوراق اجاره عادی

در این نوع از اوراق، مؤسسه مالی کالاهای سرمایه‌ای و مصرفی با دوام را متناسب با عمر مفید آنها، برای مدت زمان مشخص به متقاضیان (مستأجران) اجاره می‌دهد. سپس در پایان قرارداد، کالاهای مذکور را تحویل گرفته در بازار مستهلک (دست دوم) به فروش می‌رساند و قیمت حاصل از فروش را به خرید کالاهای جدید اختصاص می‌دهد یا آن را به حساب صاحبان اوراق منظور می‌دارد (فراهانی فرد، ۱۳۱۸، ص ۲۷۶).

۱-۴-۲) اوراق اجاره بشرط تملیک

در این قسم از اوراق اجاره مؤسسه مالی ناشر اوراق با استفاده از منابع حاصل از واگذاری اوراق اجاره به شرط تملیک، کالاهای سرمایه‌ای و مصرفی با دوام را خریده و به صورت قرارداد اجاره به شرط تملیک، آنها را به متقاضیان واگذار می‌کند و این کالاها در پایان مدت اجاره طبق قرارداد به تملک مستأجر در می‌آیند (صبری هارون، ۱۹۹۹ م، ص ۳۰۶).

مفاد قرارداد اجاره به شرط تملیک

با توجه به اینکه قرارداد اجاره به شرط تملیک، قرارداد جدیدی است که در کتب متداول فقهی و حقوقی مطرح نشده، فقها و حقوقدانان در مورد ماهیت فقهی و حقوقی آن اختلاف نظر دارند. اما جملگی در این مسأله اتفاق نظر دارند که مفاد اجاره به شرط تملیک را می‌توان در قالب قرارداد اجاره انشاء نمود (تفرشی و شبیری، ۱۳۸۰، ص ۱۲۴).

بنابراین در ماده ۵۷ آئین نامه اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا در مورد تعریف «اجاره بشرط تملیک» چنین آمده است: «اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است که در آن شرط می‌شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک شود (جلالی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۷).

شرط تملیک در قرارداد اجاره ممکن است به دو صورت «شرط فعل تملیک» و «شرط نتیجه تملیک» واقع شود. با توجه به استفتایی که مراجع عظام شده، ایشان شرط فعل را جایز و شرط نتیجه را دارای اشکال می‌دانند. به این معنا که اگر موجر در پایان مدت اجاره به مقتضای شرط، عین مستأجره را بر اساس توافق به صورت مجانی یا در برابر مبلغ معین به مستأجر تملیک کند (شرط فعل تملیک)، اشکالی ندارد. اما

اگر چنین باشد که عین مستأجره در پایان مدت اجاره به صورت خودبخود به ملکیت مستأجر و مشتری در آید (شرط نتیجه تملیک)، از دیدگاه بسیاری از مراجع عظام تقلید، صحیح نیست (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، صص ۲۷-۲۹).

در نهایت، نظر اداره حقوقی قوه قضائیه این است که اجاره به شرط تملیک از نظر قضایی عبارت است از شرط بیع در ضمن عقد اجاره که با پرداخت تمام اقساط، مستأجر (مشروط له) مالک عین مستأجره شود (همان، ص ۲۹).

مجمع فقه اسلامی جده، اجاره منتهی به تملیک را با دو شرط جایز دانسته است؛ ۱- بودن دو عقد منفصل و مستقل از همدیگر، ۲- اجاره حقیقی باشد نه اینکه پوششی برای عقد بیع باشد (تسخیری، ۱۴۲۳ ق، ص ۴۰۹).

مبحث دوم: تضمین اصل سرمایه و مدیریت ریسک در اوراق اجاره

از دیدگاه فقیهان، در قرارداد اجاره، مستأجر در قبال مالی که در اختیار او قرار می‌گیرد امین بوده و در صورتی که مال تلف شود یا خسارتی بر آن وارد گردد وی ضامن خسارات وارده بر مال موجر نخواهد بود مگر این که خسارت در اثر افراط یا تفریط مستأجر صورت گیرد (موسوی خمینی، همان، ص ۵۳۶؛ محقق حلی، همان، ص ۲۱۰؛ الزحیلی، ۱۴۰۹ ق، ص ۷۶۹ و ۷۷۰).

بحث از جواز اشتراط ضمان بر امین در دو مورد خلاصه می‌شود:

- ۱- ضمانت مال در وضعیت تلف شدن که به معنای اشتغال ذمه به جبران مال تلف شده است.
- ۲- ضمانت قیمت و ارزش مالی اصل سرمایه که در حالت کاهش قیمت سرمایه باید آن را جبران نمود. در قرارداد اجاره که مبتنی بر خرید و فروش دارایی فیزیکی است، مخاطراتی وجود دارد که اگر بطور صحیح مدیریت نشود مانع از تضمین اصل سرمایه می‌گردد. در این بخش، انواع مخاطرات اوراق اجاره و راههای مدیریت ریسک در آنها بیان می‌شود و سپس روش‌ها و راهکارهای شرعی جهت تضمین اصل سرمایه، مورد بررسی فقهی قرار می‌گیرد.

۱-۲) مخاطرات اوراق اجاره و چگونگی مدیریت آنها

در فرآیند انتشار اوراق اجاره، مؤسسه^۲ مالی به وکالت از طرف صاحبان اوراق، دارایی های فیزیکی را خریداری کرده و به استفاده کنندگان آن اجاره می‌دهد و به صورت مرتب اجاره بهاها را گرفته و به صاحبان اوراق می‌پردازد. اگر قرارداد اجاره به صورت اجاره به شرط تملیک باشد عین مستأجره را در پایان قرار داد به مستاجر تملیک می‌کند و اگر اجاره عادی باشد عین مستاجر را تحویل گرفته و در بازار به فروش می‌رساند (تسخیری، ۱۳۸۶، ص ۱۶).

در قرارداد اوراق اجاره سه نوع مخاطره وجود دارد که مانع تضمین اصل سرمایه می‌گردد. موانع مذکور در هزینه‌های جاری، هزینه‌های غیرمترقبه و خطر کاهش قیمت دارایی در نتیجه مرور زمان خلاصه می‌گردد (همان). طراحان اوراق بهادار برای مدیریت این نوع مخاطره‌ها و هزینه‌های ناشی از آنها، روش‌هایی را ارائه نموده‌اند. در این قسمت به هزینه‌های مذکور و راههای مدیریت آنها، اشاره می‌شود.

۲-۱-۱) خطر کاهش قیمت دارایی

گاهی عین مورد اجاره ممکن است به طور طبیعی، ارزش اسمی خود را به تدریج از دست بدهد و این کاهش قیمت به صورت هزینه استهلاک، بخشی از اجاره بها را تشکیل دهد. گاهی نیز کاهش قیمت عین مستأجره در اثر عواملی چون تغییر تکنولوژی، عرضه دارایی های جایگزین و یا تغییر سیاست های اقتصادی دولت به وجود آید که باعث از بین رفتن بخشی از اجاره بهاها و قسمتی از اصل سرمایه گردد.

در پایان مدت اجاره که دارندگان صکوک، مالک دارایی های مورد اجاره می‌شوند اگر ارزش بازار دارایی های مذکور بیش از مبلغ اسمی مندرج در اوراق باشد، آنگاه دارندگان صکوک، بعد از اتمام اجاره با فروش دارایی ها سود سرمایه ای به دست می‌آورند و در غیر این صورت (در صورت کاهش ارزش دارایی در تاریخ سررسید)، با زیان سرمایه ای مواجه می‌گردند. بنابراین درحالی که درآمد حاصل از اوراق نسبتاً پایدار و دارای ریسک اندکی است اما خود اوراق می‌توانند با ریسک کاهش قیمت مواجه شوند.

برای پوشش ریسک تغییر قیمت دارایی در اوراق اجاره، از شرط تملیک مجانی یا در برابر مبلغ معین استفاده می‌شود. به این صورت که مستأجر با پرداخت اجاره بهای بیشتر شرط می‌کند که دارایی مورد نظر در پایان قرار داد اجاره، به صورت مجانی یا در برابر مبلغ ثابت به تملیک وی در آید و مؤسسه مالی در جایگاه وکیل صاحبان اوراق، چنین شرطی را تعهد می‌کند (همان، ص ۱۸).

۲-۱-۲) هزینه های جاری

استفاده از دارایی اجاره داده شده با هزینه های جاری از قبیل هزینه های حفظ، نگهداری، تعمیر و یا تعویض قطعات همراه می باشد که اگر به طور صحیح مدیریت نشود باعث کاهش سود و در مواردی موجب خسارت به اصل سرمایه می گردد. به مقتضای عقد اجاره، هزینه های مذکور برعهده موجر است (موسویان، همان، ص ۳۶۸). همان طوری که اگر بدون افراط و تفریط مستأجر، عین مستأجره از بین برود بر عهده موجر می باشد چه آنکه عین مستأجره با اذن موجر قبض شده و در دست مستأجر امانت است (نجفی، [بی تا]، ص ۲۱۵؛ طباطبایی یزدی، همان، ص ۴۲۲؛ ابن قدامه، ۱۴۰۸ق، صص ۳۲۸-۳۲۹).

همچنین از آنجا که موجر مالک دارایی به شمار می آید طبق نظر فقیهان، هزینه های جاری نیز تابع ملک است و اصل، عدم وجوب این هزینه ها بر غیر مالک است (شهیدثانی، ۱۴۱۴، ص ۳۵۶)، لذا اگر این مسئولیت به عهده مستأجر قرار گیرد نوعی عدم اطمینان به معامله راه می یابد، چرا که این هزینه های نگهداری و تعمیرات، درحقیقت به منزله درصدی اضافه دراجاره بها است و شبهه ربا دارد، اما هزینه های مرتبط با کارکرد دارایی اجاره ای برعهده مستأجر است مانند انواع هزینه های سوخت رسانی درمورد ماشین های استیجاری یا هواپیما و یا کود و دانه در مورد زمین های کشاورزی اجاره ای (آدامز و توماس، ۱۳۸۸، ص ۳۷).

طراحان اوراق بهادر برای تأمین هزینه های جاری مثل هزینه تعمیر و نگهداری عین مستأجره، از راهکار شرط ضمن عقد استفاده نموده اند. به این صورت که مؤسسه مالی ناشر اوراق - که به عنوان وکیل دارندگان اوراق محسوب می شود- ضمن قرارداد اجاره بخشی از این هزینه های جاری را به عهده مستأجر می گذارد و بخشی از آنها را می تواند با پرداخت هزینه، بیمه کند (موسویان، همان)، اما اگر همه هزینه های نگهداری عین مستأجره را بر عهده مستأجر بگذارد با اشکال شرعی مواجه می شود (طباطبایی یزدی، همان).

مجمع فقه اسلامی می گوید: «تعمیر و نگهداری اگر از نوعی باشد که استفاده از منفعت عین مورد اجاره متوقف بر آن باشد برعهده مالک عین است اما اگر حفاظت غیر از این باشد ممکن است آن را بر مستأجر شرط نمود به شرطی که به جهالت منتهی نگردد (تسخیری، همان، ص ۲۶۲).

به نظر می رسد در صورت امکان رفع جهالت یا تقلیل آن چنین شرطی را می توان انجام داد. مثلاً سقف چنین خسارتی را تعیین کنند و یا خسارت های کوچک یا جنبی را تضمین کنند.

۲-۱-۳) هزینه های غیر مترقبه

بسیاری از اعیان مستأجره همانند هواپیما، کشتی، ساختمان و... در معرض انواعی از حوادث غیر منتظره چون آتش سوزی، تصادف، خرابی کلی و نظایر آن قرار دارد که ممکن است برای اصلاح آن هزینه سنگینی لازم باشد و اگر این هزینه ها، مدیریت صحیح نشود موجب ضرر در فعالیت مالی می شود. واگذاری این گونه هزینه ها - که ناشی از حوادث غیر مترقبه است - برعهده مستأجر با مشکل فقهی روبرو می باشد.

توضیح اینکه اشتراط ضمان برامین، به معنای اشتغال ذمه او به جبران مال تلف شده، مورد انتقاد جمعی از فقیهان قرار گرفته، لذا معروف است که شرط ضمان بر مستأجر جاری نمی شود و مشهور فقیهان شرط ضمان بر مستأجر نسبت به عین مستأجره را در فرض عدم تعدی و تفریط باطل می دانند زیرا این شرط، خلاف مقتضای عقد اجاره دانسته شده است (شهیدثانی، همان، ص ۳۳۱؛ موسوی خمینی، همان؛ محقق حلی، همان). بنابراین، مطابق نظر مشهور فقیهان، هزینه های ناشی از حوادث غیر مترقبه در اجاره را نمی توان برعهده مستأجر گذاشت. اما برخلاف فتوای مشهور، برخی فقها صحت شرط مذکور را در ضمن عقد اجاره، اقوی می دانند (یزدی، ۱۳۷۶، ص ۳۰۷).

راهکار فقیهان جهت تضمین سرمایه و چگونگی شرط ضمان، در مبحث بعد مورد بررسی قرار می

گیرد.

بررسی دلایل قول مشهور بر عدم جریان شرط ضمان بر مستأجر

همانطوری که ذکر شد مشهور فقیهان معتقدند شرط ضمان بر مستأجر، بدون تعدی و تفریط او، فاسد است و موجب فساد عقد نیز می گردد. به این دلیل که اولاً؛ این شرط، مخالف مقتضای عقد اجاره است، چرا که مقتضای عقد اجاره این است که عین، امانت مالکی در ید مستأجر می باشد و برحسب قاعده کلی، شخص امین جز در صورت تعدی و یا تفریط ضامن نیست. ثانیاً؛ شرط مزبور، مخالف حکم شرع است بدان معناکه مخالف برخی آیات و روایات از قبیل «ما علی المحسنین من سبیل» (توبه، ۹، ۹۱) و «الأمین لایضمن...» می باشد (شهد ثانی، همان؛ نجفی، همان، ۲۱۷).

فقهها از روایات وارد در باب ضمان امین چنین استفاده کرده اند که مستأجر در حفظ عین مستأجره امین است و این روایات دلالت بر عدم ضمان امین و خروج ید امین از قاعده ضمان ید دارند. لذا مرحوم آیت الله حکیم، مخالفت شرط ضمان مستأجر با شرع را مقبول می داند اما معتقد است مقتضای عقد اجاره صرفاً تملیک منفعت است نه بیشتر و شرط ضمان منافاتی با این مقتضا ندارد (حکیم، ۱۴۱۶، ص ۵۲).

محقق اردبیلی در پاسخ به استدلال مشهور فرموده اند: «عقد اجاره به طور مطلق، مقتضی عدم ضمان است و این طور نیست که ذات عقد چنین اقتضایی داشته باشد، بنابراین شرط مزبور صحیح خواهد بود (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۶۹).

نتیجه اینکه بنا بر صحت شرط می توان گفت عدم ضمان مستأجر مقتضای اطلاق عقد اجاره است نه مقتضای ذات آن، به همین دلیل شرط ضمان بر مستأجر، مخالف اطلاق عقد است نه مخالف با مقتضای ذات عقد، پس صحیح می باشد.^۳

۲-۲) عناوین روش های تضمین اصل سرمایه در اوراق اجاره

با توجه به این که در عقد اجاره، مستأجر امین محسوب می شود و شرط ضمان بروی جایز نیست، لذا جهت تضمین اصل سرمایه در قرارداد اجاره، سازوکارهایی مطابق با شرع اسلام، وجود دارد که ذیلاً به بررسی آنها می پردازیم.

^۳ اقتضات ذاتی عقد، اقتضات ذاتی است که عقد به نحو علت نام، مقتضی آنها است و از عقد، انفکاک ناپذیرند. اما در اقتضات اطلاق عقد، علت نام تحقق آنها نیست بلکه عقد در صورت اطلاق، مقتضی آنهاست مثل شرط خیار در بیع.

۲-۲-۱) تضمین اصل سرمایه به صورت شرط ضمن عقد

مشهور فقیهان، شرط ضمان بر مستأجر را جایز نمی دانند (به دلایلی که قبلاً ذکر شد)، لذا برخی از فقیهان معاصر، راهکاری را جهت تضمین اصل سرمایه مطرح نموده اند و آن این است که در ضمن قرار داد اجاره، موجر بر مستأجر شرط کند که چنانچه بر عین مستأجره به هر طریق خسارتی وارد شد مستأجر ملزم به جبران باشد بدون تحقق ضمان، بدان معنا که مستأجر متعهد شود آن خسارت را از محل اموال خود جبران کند (حکیم، همان، صص ۷۱-۷۲).

بنابراین، شرط ضمان اصل سرمایه با این شرط که « اگر عین مستأجره تلف شد مستأجر، باید مبلغی معین را به عنوان جبران تلف یا عیب به موجر بپردازد»، جایگزین شده و از نوع شرط فعل است که اشکالی در صحت آن نیست.

محققان نیز اذعان می دارند: "در فرض مذکور، مورد شرط ضمان به نحو شرط نتیجه - که مدلول مالکیت ما فی الذمه برای دائن باشد - نیست بلکه مفاد و نتیجه اشتراط، صرفاً یک التزام و تعهد است که دینی به نفع دائن (موجر) و متقابلاً دارایی منفی و هزینه اضافی برای مستأجر ایجاد نمی کند. بنابراین نتیجه التزام، صرفاً یک حکم تکلیفی محض خواهد بود که متعهد در فرض تخلف، فقط ملزم به ایفای شرط خواهد شد، اما حکم وضعی ایجاد نمی کند به گونه ای که در فرض مرگ متعهد به ترک وی تعلق یابد (محقق داماد، ۱۳۹۳، صص ۵۰۹-۵۱۰).

با بررسی نظر فقیهان، این نتیجه بدست می آید که در اوراق اجاره، مستأجر می تواند مبلغ معین را به عنوان جبران تلف یا عیب ضمانت کند و به هنگام سررسید اوراق، در مورد مبلغ اسمی تعهد دهد. البته می توان نقص ارزش یا کاهش ارزش عین مستأجره را نیز همین گونه دانست.

از دیدگاه اهل سنت، تضمین اصل سرمایه مورد اجاره توسط مستأجر، باطل است به علت اینکه عقد اجاره از عقود امانی است و مستأجر امان است همانند مضارب و شریک، پس جز در حالت تعدی یا تقصیر نمی تواند ضامن باشد (ابن قدامه، [بی تا]، صص ۱۲۸-۱۲۹).

۲-۲-۲) تضمین اصل سرمایه با بهره گیری از سازوکار بیمه

بیمه، نهادی است که در تقویت بنیه اقتصادی جامعه نقش اساسی دارد و با ایجاد اطمینان و امنیت، زمینه گسترش فعالیتهای تولیدی و خدماتی رافراهم می سازد. بیمه در بازار پول و سرمایه برای تضمین

اعتبار سرمایه گذاران ایجاد می شود. در قرارداد بیمه، بیمه گر با دریافت حق بیمه، تعهد می کند که اصل مال را در برابر خسارات وارده پرداخت نماید. در نتیجه با بیمه کردن اصل دارایی، تأمین خطری درمقابل خطر کاهش ارزش سرمایه گذاری برای سرمایه گذار به وجود می آید و سرمایه گذار به خرید اوراق، تشویق می شود.

در اوراق اجاره برای مدیریت خطرات احتمالی و کاهش هزینه های ناشی از آنها می توان عین مستأجره را بیمه نمود. به این صورت که مؤسسه مالی می تواند بخشی از هزینه های حفظ و نگهداری عین مستأجره را در طول مدت اجاره، از طریق بیمه پوشش دهد و یا می تواند با پرداخت بخشی از اجاره بها، دارایی مورد نظر را در برابر حوادث غیر مترقبه، بیمه کند، که در نتیجه حصول این شرایط، سود ثابتی را برای صاحبان اوراق، تضمین می کند (تسخیری، ۱۳۸۶، ص ۱۷).

ناشر صکوک یا دارندگان آن همچنین می توانند با تأسیس یک صندوق بیمه اسلامی بامشارکت هم، اوراق خود را مدیریت ریسک کنند.

به گفته برخی محققان نیز، در صورت ضایع شدن سهوی دارایی اجاره ای یا کاهش ارزش کاربری آن در اثر حوادث طبیعی، می توان دارایی ها را در برابر چنین حوادثی بیمه نمود (آدامز و توماس، همان).

۲-۲-۳) تضمین اصل سرمایه به صورت شخص ثالث

در اوراق اجاره موسسه مالی خاص در جایگاه وکیل، وجوه صاحبان اوراق را جمع آوری کرده به وکالت از طرف آنها به قرارداد مبادله ای اقدام می کند. بنابراین مؤسسه مالی در جایگاه وکیل و شخص ثالث می تواند به صورت داوطلبانه، اصل سرمایه را برای سرمایه گذاران تضمین کند (تسخیری، همان، ص ۱۹).

همچنین ناشر صکوک این اجازه را دارد که وثیقه ای گروهی یا شخصی را به عنوان ضمانت و جهت تأمین امنیت خاطر خریداران صکوک به گرو بگذارد.

نتیجه گیری

با توجه به وجود مخاطره و ریسک در فعالیت های اقتصادی ، سرمایه گذاران و خریداران اوراق بهادار ، سرمایه های خود را بدون تضمین در اختیار سرمایه پذیر قرار نمی دهند ، لذا جهت اطمینان خاطر آنها و نیز جذب آنان به بازارهای مالی اسلامی ، ایده تضمین اصل سرمایه با روش هایی مطابق شرع اسلام مطرح شده که برخی از این روش ها از جهت جریان ربا ، مورد اختلاف نظر فقیهان واقع شده است.

در اوراق بهادار اجاره ، مخاطراتی وجود دارد که مانع از تضمین اصل سرمایه می گردد. در مقاله حاضر، ضمن بیان این مخاطرات ، راهکارهای مدیریت ریسک و روش های تضمین اصل سرمایه مورد اجاره ، از نظر فقهی مورد بررسی قرار گرفته و نتایج ذیل حاصل شده است :

۱- در مواردی که دارایی مورد اجاره در اثر عواملی ، ارزش اسمی خود را از دست می دهد و با ریسک کاهش قیمت مواجه می شود می توان جهت پوشش ریسک تغییر قیمت دارایی ، از شرط تملیک مجانی یا در برابر مبلغ معین استفاده نمود.

۲- هزینه های تعمیر و نگهداری عین مستأجره بر عهده موجر است، اما می توان با استفاده از راهکار شرط ضمن عقد ، بخشی از این هزینه ها را بر عهده مستأجر گذاشت. همچنین در مورد هزینه های ناشی از حوادث غیر مترقبه ، طبق دیدگاه مشهور فقیهان، نمی توان این هزینه ها را برعهده مستأجر گذاشت چه آن که مستأجر امین است و شرط ضمان بر وی در فرض عدم تعدی و تفریط ، باطل است. اما راهکاری شرعی جهت تضمین اصل سرمایه ، از سوی برخی فقیهان معاصر مطرح شده و آن این است که در ضمن عقد اجاره ، بر مستأجر شرط شود در صورت ورود خسارات احتمالی بر عین مورد اجاره ، مستأجر متعهد و ملتزم شود آن خسارات را از محل اموال خود جبران کند و این تعهد ، التزامی مستقل از سوی مستأجر می باشد که از نوع شرط فعل است و اشکالی در صحت آن نیست. در نتیجه باید گفت در اوراق اجاره ، مستأجر می تواند مبلغی معین را به عنوان جبران تلف یا عیب یا نقص ارزش ، ضمانت کند و به هنگام سررسید اوراق ، در مورد مبلغ اسمی، تعهد دهد.

۳- برای مدیریت خطرات احتمالی و هزینه های ناشی از آن ها ، می توان دارایی مورد اجاره را بیمه نمود.

۴- مؤسسه مالی در جایگاه وکیل و شخص ثالث می تواند داوطلبانه ، اصل سرمایه را برای سرمایه گذاران تضمین کند.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن قدامه ، ابو محمد موفق الدین عبدالله، ۱۴۰۸ه.ق ، الکافی فی فقه الامام احمد بن حنبل ، ج ۲ ، بیروت ، المكتب الاسلامی.
- ۳- ابن قدامه ، شیخ شمس الدین ، المغنی و الشرح الكبير علی متن المقنع، ج ۶ ، بیروت ، دارالفکر ، [بی تا].
- ۴- ابن منظور ، ۱۴۱۴ه.ق ، جمال الدین محمد بن مکرم ، لسان العرب، ج ۴ ، بیروت ، دار الفکر .
- ۵- اردبیلی ، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ه.ق ، مجمع الفائدة و البرهان ، ج ۱۰، قم ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- ۶- آدامز ، نظیف جی و توماس عبدالقادر ، ۱۳۸۸ ، صکوک: الگوهای ساختار بندی، انتشار و سرمایه گذاری ، ترجمه مجید پیره و دکتر ناصر شاهباز ، تهران ، دانشگاه امام صادق(ع) .
- ۷- پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی ج.ا.ایران ، صکوک، ۱۳۸۵ ، تهران ، پژوهشکده پولی و بانکی.
- ۸- تسخیری ، محمد علی ، مبانی شرعی اوراق بهادار اسلامی (صکوک) ، فصلنامه علمی - پژوهشی اقتصاد اسلامی .
- ۹- تسخیری ، محمد علی ، مع مؤتمرات مجمع فقه الإسلام ، ج ۳ ، بیروت ، دار احیاء التراث العربی ، ۱۴۲۳ه.ق .
- ۱۰- تفرشی ، محمدعلی و وحدتی شبیری، سید حسن ، ماهیت حقوقی احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک ، نشریه دانشور .
- ۱۱- جلالی ، سعید، ۱۳۹۳ ۸۵۵۸ ، مجموعه قوانین و مقررات نظام پولی و بانکی کشور ، تهران ، پژوهشکده پولی و بانکی.
- ۱۲- حسینی شیرازی ، محمد، الفقه، (کتاب الإجاره)، ج ۳۶، [بی جا]، دارالقرآن الکریم، [بی تا] .
- ۱۳- حکیم ، سید محسن طباطبایی ، ۱۴۱۶ه.ق ، مستمسک العروه الوثقی ، ج ۱۲ ، قم ، موسسه دارالتفسیر .
- ۱۴- الزحیلی ، وهبه ، ۱۴۰۹ه.ق ، الفقه الإسلامی و ادلته، ج ۴ ، دمشق ، دارالفکر .

- ۱۵- سید علی ، سلمان ، ۱۳۶۸، محصولات بازار سرمایه اسلامی (توسعه ها و چالش ها) ، ترجمه محمد مهدی عسگری، مصطفی زه تابیان و علی سعیدی ، تهران ، دانشگاه امام صادق(ع) .
- ۱۶- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۴ه.ق ، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۴، قم، کتابفروشی داوری.
- ۱۷- صبری هارون ، محمد ، ۱۹۹۹م ، احکام الأسواق المالیه ، اردن ، دارالفائس .
- ۱۸- طباطبایی یزدی ، محمد کاظم ، ۱۴۱۰ه.ق ، العروه الوثقی ، ج ۲ ، بیروت ، مکتب وکلاء الإمام الخمینی .
- ۱۹- فراهانی فرد، سعید، ۱۳۸۱، سیاستهای اقتصادی در اسلام، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۲۰- محقق حلی ، نجم الدین جعفر بن حسن ، ۱۴۱۵ه.ق ، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام ، ج ۲، قم ، مؤسسه دارالمعارف الإسلامیه .
- ۲۱- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۹۳، نظریه عمومی شروط و التزامات ، تهران ، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۲۲- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱ ، مجموعه آراء فقهی قضایی در امور حقوقی ، ج ۱ ، قم ، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه.
- ۲۳- موسویان ، سید عباس ، ۱۳۹۱ ، ابزار های مالی اسلامی (صکوک) ، تهران ، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۲۴- موسویان ، سید عباس و فراهانی فرد ، سعید ، زمستان ۱۳۸۵، اوراق بهادار اجاره (صکوک اجاره) ، فصلنامه علمی - پژوهشی اقتصاد اسلامی .
- ۲۵- موسوی خمینی ، سید روح الله ، ۱۴۱۶ه.ق ، تحریر الوسیله ، ج ۱ ، قم ، انتشارات جامعه مدرسین .
- ۲۶- نجفی ، شیخ محمد حسن، [بی تا] ، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام ، ج ۲۷ ، بیروت ، دار احیاء التراث العربی.
- ۲۷- هیئته المحاسبه و المراجعه للمؤسسات المالیه الاسلامیه، ۱۴۳۱ه.ق ، معاییرالشرعیه ، بحرین ، [بی نا] .

۲۸- یزدی، سید محمد کاظم، ۱۳۷۶، سؤال و جواب ، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد ، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی .