

امکان سنجی صحت مبادله اوراق منفعت در قالب قرارداد اجاره

حسن سبحانی* / مجید حبیبیان نقییب**

چکیده

اوراق منفعت، ابزاری جدید برای بازار سرمایه اسلامی است که برای انتقال منافع و خدمات به خصوص خدمات و تسهیلات عمومی قابل استفاده است. یکی از مشکلات پیش روی این اوراق، مشکلات فقهی مرتبط با امکان مبادله این اوراق است. در این مقاله، برای تصحیح مبادله این اوراق، به بررسی امکان تصحیح مبادله این اوراق با استفاده از قرارداد اجاره در طراحی آنها می‌پردازیم. فرضیه مطرح شده این است که اوراق منفعت را می‌توان به روش‌های متعددی در قالب عقد اجاره در بازارهای اولیه و ثانویه خرید و فروش کرد. یافته‌های این پژوهش که به روش فقهی و تحلیلی سامان یافته نشان می‌دهد که استفاده از قالب اجاره می‌تواند به تصحیح فقهی نقل و انتقال اوراق منفعت بینجامد. از جمله راه‌های پیشنهادی برای تصحیح مبادله می‌توان به مواردی چون تبعیض مورد اجاره، انتقال اوراق در بازار ثانویه به غیر اجاره، اجاره موازی، واگذاری وکالتی، حق سرقفلی، صلح مورد اجاره، بیع‌العقد، بدل الخلو و اجاره و بیع اشاره کرد.

کلیدواژه‌ها: اوراق منفعت، قرارداد اجاره، اوراق مالی اسلامی.

طبقه‌بندی GEL، E4G12، G13.

مقدمه

بازارهای مالی، به رغم حضور در فعالیتهای اقتصادی، کمتر از سه دهه است که اهمیت خویش را بر جوامع تحمیل کرده‌اند. به طوری که گویی اقتصاد بدون بازار مالی ابتر است. با وجود این، مسلمانان با جمعیتی بالغ بر ۱٫۵ میلیارد نفر و ۵۷ کشور عضو کنفرانس کشورهای اسلامی، به دلیل شبهه ربوی بودن معاملات، به سادگی امکان استفاده از ابزارهای متعارف را ندارند. از این رو، ابزارهایی سازگار با شریعت اسلامی طراحی شد که به مرور به «صکوک» شهرت یافته‌اند. اما هنوز عرصه‌هایی در بازار سرمایه باقی مانده است که ابزارهای موجود امکان ورود در آنها را نیافته‌اند. ابزارهای جدید باید ضمن سازگاری با شریعت اسلامی، سهمی در بازار سرمایه داشته باشند. بنابراین، ظهور هر ابزار نوظهور، مستلزم پژوهش‌های عمیق و گسترده در دو محور اساسی، مبانی فقهی و کارایی اقتصادی است. اوراق منفعت، ابزاری جدید برای بازار سرمایه اسلامی است و در عرصه‌هایی وارد خواهد شد که امکان ورود برای سایر صکوک در آن عرصه‌ها وجود ندارد. در تعریف آن گفته شده است: «اوراق منفعت، سند مالی بهاداری است که بیانگر مالکیت دارنده آن بر مقدار معینی از خدمات و منافع آینده است و در ازای پرداخت مبلغ معینی به متقاضی منتقل می‌گردد» (حبیبیان، ۱۳۸۴، ص ۵).

بر اساس تعریف، اوراق منفعت در صدد انتقال منافع و خدمات است. عقد اجاره نیز برای انتقال منافع و خدمات، ابداع و از سوی شریعت اسلامی تأیید شده است. در بررسی فقهی اوراق منفعت، برخی (Kahf, 1998)، بدون تحقیق مدعی شده‌اند انتقال اوراق منفعت در قالب اجاره با مشکلی روبرو نیست. بعضی نیز اشاره‌ای به قرارداد اجاره نداشته‌اند (شرکت فرابورس ایران، ص ۵). این مقاله تلاش می‌کند در محور اول (مبانی فقهی)، انتقال اوراق منفعت در قالب اجاره را به قدر میسر بررسی نماید.

پیشینه تحقیق

در سال‌های اخیر پژوهش‌های زیادی در مورد ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)، صورت گرفته است؛ ولی نسبت به اوراق منفعت، به‌ویژه؛ رویکرد حاکم بر این مقاله، پژوهش درخور توجهی به چشم نمی‌خورد. با وجود این، برخی از پژوهش‌های انجام شده در این زمینه عبارتند از: مندر تحف (۱۹۹۸) در مقاله‌ای با عنوان «استفاده از اوراق منفعت در تأمین مالی خدمات عمومی» به اجمال بیان می‌دارد که انتقال اوراق منفعت در قالب اجاره، با مانعی روبرو نیست.

مجید حبیبیان نقیسی (۱۳۸۴)، در مقاله «درآمدی بر اوراق منفعت و مبانی شرعی آن»، به بررسی اجمالی مشروع بودن انتشار اوراق منفعت می‌پردازد. در واقع، می‌توان این مقاله را متناسب با نام آن، فتح

بابی در مبانی فقهی اوراق منفعت دانست. البته «اوراق منفعت» نامی است که برای اولین بار در مقاله مذکور در زبان فارسی بر این نوع اوراق بهادار نهاده شد و در عمل، از سوی مجامع علمی و اجرایی مورد پذیرش قرار گرفت.

سیدعباس موسویان (۱۳۸۸) در کتاب *ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)*، بحث اندکی را به اختصار به این موضوع اختصاص داده است.

حسن سیحانی و مجید حبیبیان تقیبی (۱۳۹۱) در مقاله «ریسک و بازدهی اوراق منفعت»، به بررسی دو عنصر ریسک و بازدهی اوراق منفعت پرداخته‌اند.

این مقاله، به منظور تکمیل پژوهش‌های پیشین، به بررسی سازگاری اوراق منفعت با شریعت اسلامی می‌پردازد. نوآوری این مقاله و برتری آن نسبت به پژوهش‌های پیشین را می‌توان در تأکید و تمرکز آن بر صحت مبادله اوراق منفعت در قالب اجاره با توجه به همه جوانب اوراق منفعت و اجاره دانست.

مفهوم‌شناسی اوراق منفعت

مقصود از «اوراق منفعت»، اوراق بهاداری است که بیانگر مالکیت دارنده آن، نسبت به مقداری مشخص از منافع و خدمات آتی تسهیلات عمومی در قبال پرداخت مبلغی معین می‌باشد. خدمات و تسهیلات عمومی، گستره وسیعی دارد و شامل موارد زیر می‌شود: ۱. خدمات مرتبط با اموری چون انرژی (برق، گاز)، جمع‌آوری زباله، سیستم آب و فاضلاب و پست؛ ۲. خدمات تلفن، رادیو، تلویزیون، خطوط هوایی و پل‌ها؛ ۳. خدمات حمل و نقل راه‌آهن داخل شهری و بین شهری؛ ۴. خدمات جاده‌ها، بنادر و ۵. خدمات آموزشی و بهداشتی عمومی و مانند آن. مثال‌های زیر زمینه مناسبی برای تبیین بهتر مفهوم اوراق منفعت است.

الف. هتلی استفاده از اتاق‌ها را در فروردین، برای شهریور همان سال، پیش‌فروش می‌کند و سه راه استفاده از هتل در زمان مقرر، فروش به دیگری و فروش به هتل یک هفته قبل از سررسید را پیش‌روی خریدار قرار می‌دهد.

ب. فردی بلیط قطار یا هواپیما را در ۱۵ بهمن برای فروردین سال بعد، پیش‌فروش می‌کند. با فرض فقدان ممنوعیت قانونی، اگر نخواهد خودش از آن استفاده کند، آیا می‌تواند آن را به قیمت بالاتر به دیگری بفروشد؟

ج. فردی برای عمره یا حج تمتع ثبت‌نام کرده است و با فرض فقدان منع قانونی، می‌خواهد پیش از سررسید، آن را به قیمت بالاتر به دیگری بفروشد.

د. مؤسسه‌ای برای برگزاری دوره تافل در تابستان، از فروردین ماه با اخذ کل شهریه ثبت‌نام به عمل می‌آورد. آیا ثبت‌نام‌کنندگان می‌توانند آن را به دیگران واگذار کنند؟
 ه. شرکت راه‌سازی برای تأمین منابع لازم برای احداث بزرگراه معین، منافع پنج سال اول را پیش‌فروش می‌کند.

و. شرکت هواپیمایی برای تأمین نقدینگی برای تأسیس یا گسترش، بلیط‌های کاملاً (معین کیفیت، زمان، مبدأ و مقصد و ...) را مثلاً برای سه سال بعد پیش‌فروش می‌کند. آیا دارنده می‌تواند آن را به دیگران منتقل نماید؟

ز. یک شرکت فعال در زمینه تلفن همراه، برای تأمین نقدینگی لازم برای گسترش حوزه آنتن‌دهی و ... هزینه مکالمات کاملاً معین سه سال آتی را پیش‌فروش می‌کند. آیا خریدار می‌تواند آن را به دیگری منتقل نماید.

در بررسی اوراق منفعت باید نکاتی مورد توجه قرار گیرد که برخی از آنها عبارتند از:

- قیمت کالاها زودتر از سررسید، بالطبع ارزان‌تر خواهد بود.

— تعداد قابل ملاحظه‌ای از افراد ممکن است برای برخورداری از سود حاصل از این اختلاف قیمت، وارد بازارهای اولیه و ثانویه اوراق منفعت شوند.

— بنگاه‌های خصوصی و عمومی می‌توانند بدون تحمل ریسک انتقال عین، از این روش برای تأمین نقدینگی استفاده کنند.

- سرمایه‌گذارانی که رغبتی به مالکیت عین (مانند اوراق مشارکت) و استلزامات مربوط به آن را ندارند، نیز به این بازار (اولیه و ثانویه) وارد خواهند شد.

- این روش می‌تواند بخش قابل ملاحظه‌ای از سرمایه‌های سرگردان را تجمیع و در فعالیت‌های صحیح هدایت کند.

بررسی ظرفیت‌های فقهی قرارداد اجاره برای انتشار اوراق منفعت

در تعریف «اجاره» آمده، عقدی است که به موجب آن منفعت معینی در برابر عوض معلوم از سوی یکی از طرفین عقد، برای مدت معینی، به تملک طرف دیگر در می‌آید (مرکز دایرةالمعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۷۳، ص ۵۹۲). اگرچه در کتاب‌های فقهی و حقوقی اسلامی، از اجاره به عنوان عقد تملیکی معوض تعریف‌هایی شده است که از نظر الفاظ به کار رفته در آنها با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند و حتی برخی آن را بیع منفعت در مقابل عوض معلوم نامیده‌اند (وزارة الاوقاف، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۴۷)، اما

تملیک منفعت از یک سو و تملیک عوض از سوی دیگر را باید دو رکن اساسی و مشترک میان همه تعریف‌ها محسوب داشت (همان، ۱۴۱۰ق، ج ۳-۴، ص ۱۹۹).

این مقاله در جستجوی کشف عقدی سازگار با آموزه‌های اسلام برای اوراق منفعت، به سراغ «اجاره» آمده است. از این رو، باید موضوعات مختلفی نظیر معلوم بودن عوض و معوض، موجود بودن مورد اجاره، مالکیت مؤجر، مقدور بودن استیفای منفعت، اجاره منافع مقدر، تعجیل عوض و تأجیل منفعت و مانند آن، مورد بحث و بررسی قرار گیرد. برای رعایت اختصار، تلاش می‌شود صرفاً بر چهار پرسش ضروری زیر تمرکز شود:

آیا منافع را می‌توان در قالب قرارداد اجاره، منتقل کرد؟ آیا معوض (عین یا منافع)، می‌تواند به صورت مقدر (غیرموجود در زمان عقد اجاره) باشد؟ آیا امکان انتقال‌های متوالی پیش از قبض معوض یعنی قبل از سررسید استیفای منافع وجود دارد؟ آیا می‌توان مورد اجاره را در انتقال‌های بعدی، به مبلغ بالاتر به دیگری اجاره داد؟

امکان انتقال منافع با اجاره

بی‌تردید نهاد اجاره برای انتقال منافع، ابداع و امضا شده است. از این رو، نیازی به بررسی تفصیلی ندارد. در واقع، انتقال منافع از ذاتیات ماهیت اجاره است که در تعریف آن، به صراحت به آن اشاره کرده (وزارت‌الاقواق والشئون الاسلامیه، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۴۳) و آن را فارق اصلی بین اجاره و سایر عقود، مانند بیع را انتقال منافع دانسته‌اند. از این رو، بحث مبسوط در موضوع اول ضرورتی ندارد.

در خصوص اجاره منافع مقدر (مؤجل بودن مورد اجاره) باید گفت: آیا می‌توان برای مثال، پروژه معلوم و معین و در دست ساخت را، که در تاریخ معینی به اتمام می‌رسد، از تاریخ پایان ساخت، اجاره داد به طوری که عقد قرارداد، فعلی و انتفاع و بهره‌برداری از مورد اجاره در آینده و در پایان پروژه باشد؟

برای پاسخ به این پرسش، باید صحت عقد اجاره در «کلی فی المعین» و «کلی فی الذمه» مورد بررسی قرار گیرد. در کتاب‌های فقهی تصریح شده است که عو ضین اجاره، باید با مشاهده یا بیان اوصاف، معلوم و معین گردد، به صورتی که جهالت مرتفع شود و معامله غرری نباشد (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۵۷۱). بر این اساس، بی‌تردید می‌توان گفت که اگر مشخصات مورد اجاره کاملاً معلوم باشد و اجاره به نحو کلی می‌باشد، در صحت آن شکی نیست. در بحث اجاره زمین نیز به صورت کلی فی المعین، صحت اجاره مشروط به برطرف شدن غرر مشروط شده است و اجاره کلی فی الذمه نیز به جهت عدم ارتفاع غرر در توصیف، پذیرفته نشده است و در صورت برطرف شدن غرر،

مورد قبول قرار گرفته است (موسوی خویی، ۱۴۳۰ق، ج ۳۰، ص ۳۴۰؛ سبزواری، ۱۳۸۳، ج ۱۹، ص ۱۵۶). در واقع، محور رفع جهالت و غرر است (نجفی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۷، ص ۲۱۴ و ۲۸۹؛ طباطبایی، ۱۳۹۱، ج ۱۲، ص ۱۱۸؛ طوسی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۲۹-۲۳۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۷، ص ۹۴ و ۲۳۹؛ محقق حلی، ج ۲، ص ۱۸۴). به عبارت روشن‌تر، اجاره کالاهایی که در زمان انعقاد اجاره موجود نیستند، در صورتی صحیح است که مورد اجاره مجهول نباشد و خصوصیات و صفات آن به گونه‌ای معلوم و مشخص باشد که غرر مانع صحت قرارداد تحقق نیابد. بنابراین، کلی بودن مورد اجاره، مانع صحت آن نمی‌شود.

ممکن است گفته شود که کلام فقها در زمین و اشیای موجود بوده است و شامل چیزهایی نمی‌شود که در زمان قرارداد اجاره موجود نیستند. از این رو، نتیجه‌گیری مذکور صحیح نیست. اما با دقت در کلام فقها، که پذیرش کلی فی الذمه و کلی فی المعین را بر رفع غرر مبتنی کرده‌اند و تصریح برخی از آنان به عدم فرق بین بیع و اجاره از این جهت، می‌توان گفت: وجود مورد اجاره در زمان قرارداد، ضروری و لازم نیست. در واقع، فقدان مورد اجاره در زمان قرارداد موجب بطلان آن نمی‌شود.

امکان انتقال‌های متوالی پیش از سررسید استیغای منفعت یا خدمت

همه مذاهب و فقهای اسلامی، انتقال منفعت توسط مستأجر پس از عقد اجاره در قالب قرارداد جدید به فرد ثالث را در صورتی جایز می‌دانند که مؤجر در قرارداد اجاره اول، آن را مقید به عدم انتقال به دیگری نکرده باشد (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۲، ص ۲۹۲؛ ابن قدامة، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۵۴؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۹، ص ۹۵؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ص ۲۹۴؛ موسوی خویی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۸).

ممکن است گفته شود، انتقال پس از استیغای بخشی از منافع، می‌تواند فرع جدیدی محسوب گردد که حکم مستقلی هم داشته باشد. اما واقعیت این است این بیان، فرع جدیدی به حساب نمی‌آید، اگرچه در بررسی موضوع چهارم، می‌تواند موضوع جدیدی و مستقلی محسوب گردد و محدودیت‌های اجاره کل را نداشته باشد که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

امکان انتقال مورد اجاره در انتقال‌های بعدی به مال‌الاجاره بالاتر

پرسش اساسی این است که آیا مستأجر قرارداد اجاره اول، می‌تواند منفعت یا خدمت را در قالب قرارداد جدید (بیع، اجاره، هبه و مانند آن)، به صورت مستقل به دیگری منتقل کند؟ یا باید رابطه‌ای بین مال‌الاجاره اول و عوض در قرارداد دوم باشد؟ بی‌تردید همه مذاهب و فقهای اسلامی، انتقال منفعت

توسط مستأجر، پس از عقد اجاره در قالب قرارداد جدید به فرد ثالث را جایز می‌دانند. اما پاسخ به قسمت دوم پرسش یعنی استقلال یا عدم استقلال عوض در معامله دوم نسبت به مال‌الاجاره اول، نیازمند بررسی تفصیلی بوده و لازم است به فروع مختلفه تقسیم گردد:

— انتقال به مقدار مال‌الاجاره اول یا کمتر از آن؛

— انتقال به مبلغ بیش از مال‌الاجاره اول، با ایجاد تغییر در عین مستأجره که رغبت متقاضیان را افزایش دهد؛

— انتقال به مبلغ بیشتر بدون ایجاد تغییر، در موارد خاص (اجیر، خانه، مغازه، زمین، کشتی و آسیاب)؛

— انتقال با مبلغ بیشتر بدون ایجاد تغییر، در سایر موارد (غیر موارد خاص).

همه فقهای امامیه و اهل سنت، انتقال‌های متوالی در قالب عقد اجاره به مبلغ مساوی مال‌الاجاره و کمتر از آن را صحیح و نافذ می‌دانند. همچنین اگر مستأجر در عین مورد اجاره تغییراتی ایجاد کرده باشد که موجب افزایش رغبت متقاضیان برای تملک انتفاع شود، بی‌تردید انتقال مورد اجاره با عوضی بیش از مال‌الاجاره اول مطلقاً اشکالی ندارد (ابن‌قدمه، ۱۷۱۴ق، ج ۶، ص ۵۵ - ۵۶؛ نجفی، ۱۶۱۶ق، ج ۲۷، ص ۲۲۵؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۲، ص ۲۹۹؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۵۷۷)؛ زیرا با اصل صحت در معاملات و روایات صحیح وارده در این زمینه مطابقت دارد (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، باب ۲۲، حدیث ۳ و ۴). اشکال و اختلاف در جایی است که تغییری در عین مستأجره ایجاد نشود و مستأجر بخواهد منافع را با عقد اجاره جدید، به مبلغ بیشتر از مال‌الاجاره اول به دیگری منتقل کند. اوراق منفعت نیز در صورتی می‌تواند به صورت ابزاری کارا در بازار سرمایه، نقش ایفا کند که در قالب فرع اخیر تبلور یابد و در بازارهای ثانویه به سادگی و بدون تغییر با قیمت‌های بیشتر از مبلغ اجاره اول، به فروش برسد.

در مورد اجاره‌خانه و مغازه نص صریح صحیح بدون معارض در مورد حرمت دریافت مازاد از مال‌الاجاره اول وجود دارد و در مورد آنها آمده است: «إِنَّ فَضْلَ الْاجِيرِ وَ الْبَيْتِ حَرَامٌ» (حرعاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، باب ۲۰، باب ۲۲، حدیث ۳ و ۵) و نیز «إِنَّ فَضْلَ الْحَانُوتِ وَ الْاجِيرِ حَرَامٌ» (همان، حدیث ۳). ممکن است روایات دال بر صحت قراردادهای دوم، در غیر مورد خانه و مغازه، با الغای خصوصیت مورد، معارض نص مذکور دانسته شود. ولی با خصوص تصریح در نصوص مربوط به خانه و مغازه، نمی‌توان با اتکا به این روایات، به غیر موارد مذکور تعدی کرد. در واقع، حتی با فرض استفاده اطلاق یا عموم از روایات دال بر صحت، نصوص دال بر حرمت دریافت مازاد در قرارداد دوم نسبت به اجاره‌خانه و مغازه را می‌توان موجب تقیید مطلق و تخصیص عام دانست. احتمال دارد برخی،

روایت حسن الحلبي (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، باب ۲۰، حدیث ۴) از امام صادق^ع، که در آن عبارت «لا یصلح ذلک» از قول امام معصوم^ع آمده است، را معارض نصوص مذکور در مورد خانه بدانند و ادعا کنند که «لا یصلح» ظهور در کراهت دارد، نه حرمت. ولی واقعیت این است که «لا یصلح» در حرمت و کراهت اصطلاحی ظهور ندارد. با وجود نصوص صریح در حرمت، «لا یصلح» نیز انصراف به حرمت پیدا خواهد کرد. پس چنانکه گذشت، نصوص مربوط به حرمت مازاد بر عوض در قرارداد دوم در خانه و مغازه نسبت به مال الاجاره، بلامعارض است.

در مورد آسیاب نیز دو روایت (حرعاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، باب ۲۲، حدیث ۵ و باب ۲۰، حدیث ۱) وارده شده و در آن لفظ «أکره» از امام صادق^ع نقل شده است. بی تردید کراهت در روایات مذکور، اگر چه در معنای اصطلاحی ظهور ندارد، ولی بر حرمت اصطلاحی نیز دلالت ندارد. قدر متیقن آن، مرجوح بودن است که به معنی کراهت اصطلاحی خواهد بود.

در مورد کشتی نیز / سحاق بن عمار از امام صادق^ع نقل کرده است که حضرت فرمود: «اگر فردی خانه، زمین و کشتی را اجاره کند و در آن کاری انجام دهد، اگر به مقدار بیشتری اجاره دهد اشکالی ندارد» (همان، حدیث ۲). گفته شده که چون حضرت «لابأس» را مشروط به انجام کاری در مورد اجاره نموده است، به مفهوم شرط (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۰۴؛ مظفر، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۱۰۴)، دلالت بر وجود «بأس» در صورت عدم انجام اصلاحات می‌کند و «بأس» نیز ظهور در حرمت دارد. از سوی دیگر، ممکن است گفته شود «بأس» را می‌توان حمل بر کراهت اصطلاحی نمود، بخصوص در این روایت، که با زمین همراه شده است. ولی برخی این احتمال را صحیح ندانسته و گفته‌اند، در مورد کشتی معارضی وجود ندارد و با فرض تنزل، باید در مورد خانه نیز این کراهت تعمیم داده شود و آن را معارض نصوص مذکور درباره خانه بدانیم که کسی این تعمیم را نمی‌پذیرد (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۹، ص ۹۸). ولی این احتمال خالی از قوت نیست و حمل «بأس» در این روایت به کراهت اصطلاحی اشکالی ندارد و با مقرون شدن زمین و خانه به کشتی ناسازگار نیست؛ زیرا حکم آنها در سایر نصوص تعیین شده است و این نصوص می‌توانند «بیان» برای این روایت باشند. بنابراین، در مورد کشتی نیز قول به حرمت دریافت زیاده در قرارداد دوم اقوی است.

نسبت به «زمین» روایات مختلفی وارد شده است. برخی مطلقاً بر جواز دریافت مازاد در قرارداد دوم دلالت دارد (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، باب ۲۱، حدیث ۱). برخی بر جواز دریافت مازاد در مزارعه و عدم جواز آن در اجاره (همان، حدیث ۱ و ۲) و تعدادی از روایات نیز بر عدم جواز دریافت مازاد در اجاره و مزارعه دلالت دارد (همان، حدیث ۳). برخی گفته‌اند: باید روایات گروه اول، به قرینه

گروه سوم، بر مواردی حمل شود که مستأجر در شیء مورد اجاره کاری کرده و چیز جدیدی ایجاد کرده باشد. در این صورت، تفاوتی بین زمین، خانه و مغازه نخواهد بود؛ زیرا حرمت در آنها نیز مقید به عدم احداث چیزی در عین مستأجره است. البته این نظر قابل پذیرش نیست؛ زیرا گروه اول روایات مربوط به زمین، بین زمین و سایر موارد مانند خانه و دکان، با صراحت تفاوت می‌گذارند. در واقع، دریافت مازاد در زمین بدون انجام کارخاص را جایز می‌دانند.

با توجه به وجود روایات صحیح در همه اصناف مذکور، جمع صحیح عرفی این است که دسته دوم، که در آن دریافت مازاد در اجاره منع شده است، به قرینه دسته اول، حمل بر کراهت کنیم و بین دسته دوم، که دریافت مازاد در مزارعه را جایز دانسته و دسته سوم که دریافت مازاد در مزارعه را نیز جایز ندانسته، این‌گونه جمع شود که منع در دسته سوم، بر شدت کمتر کراهت در مزارعه نسبت به اجاره دلالت دارد. ممکن است از مجموع این مباحث، این‌گونه استنتاج شود که اجاره دوم با دریافت مازاد بدون احداث چیزی در عین مستأجره در خانه، دکان و کشتی حرام و در آسیاب و زمین مکروه و در سایر موارد جایز است. اما پرسش اساسی این است که آیا می‌توان از مصادیق مذکور یعنی خانه، دکان، آسیاب، کشتی و زمین در روایات، ویژگی‌های خاص را استخراج کرد و حرمت و عدم صحت مازاد در قرارداد دوم را به موارد دیگری تعمیم داد؟ به عبارت دیگر، آیا ممکن است مصادیق مذکور را از باب تمثیل دانست و این حکم را به تمام موارد اجاره دوم تعمیم داد؟

برخی فقهای بزرگ امامیه، پس از بیان مشروح روایات وارده در موضوع و بررسی آنها گفته‌اند: این روایات برخی از احادیثی بوده است که به آن دست یافته‌اند و همه این روایات به اتفاق، آشکارا دلالت بر نهی به اجاره دوم با عوض بیش از مال‌الاجاره اول دارند، مگر آنکه مستأجر چیز جدیدی در عین مستأجره ایجاد کند که ارزش منافع را بیشتر نماید. با انضمام بعضی از این روایات به برخی دیگر، حکم کلی استنباط می‌شود و بیان موارد خاص در روایات از باب تمثیل است؛ زیرا معصوم^ع در همه موارد، دریافت مازاد در اجاره دوم را نهی کرده‌اند. بنابراین، به سادگی از مجموع این روایات، عموم حکم حرمت و بطلان دریافت مازاد در اجاره دوم استنباط می‌شود؛ زیرا استفاده عموم همان‌طوری که از ادات و الفاظ خاص موضوعه در زبان عرب امری طبیعی می‌باشد، از تتبع و انضمام افراد و جزئیات نیز قابل حصول است (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۲، ص ۲۹۹ - ۳۰۱).

با وجود این، برخی فقهای بزرگ معاصر معتقدند: اگر در اجاره شرط استیفای منفعت توسط مستأجر خاص نشده باشد، اجاره مجدد آن در غیر منزل، مغازه و اجیر به مبلغ کمتر، مساوی و بیشتر جایز است (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۸۴).

واقعیت این است که از یک سو، با وجود چنین روایات از معصومین علیهم السلام و استنباط برخی از فقهای بزرگ و فتوای آنان (جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۲۲۴)، نمی‌توان جواز دریافت مازاد در اجاره دوم را به فقه و فقهای امامیه به صورت مطلق نسبت داد و یا با قبول نظر غیرمشهور (عدم جواز)، مسئله را پایان یافته دانست. از سوی دیگر، همان‌طور که گفته شد، با قبول نظر حرمت و غیرجایز بودن اجاره دوم به مازاد بر مال الاجاره اول و بخصوص تعمیم آن به همه موارد اجاره، گستره عمل اوراق منفعت بسیار محدود خواهد شد. این اوراق نمی‌تواند به‌عنوان ابزار مالی مناسب در صحنه اقتصادی جوامع اسلامی حضور یابد. بنابراین، در اینجا راه‌حل‌های مناسب پیشنهاد می‌گردد:

راه‌حل‌های تصحیح اجاره ثانویه به قیمت بالاتر

۱. تحدید منع به موارد منصوص: اگر گفته شود: با وجود اصل صحت قراردادهای، صرفاً مواردی که با نص صریح توسط شارع مقدس ردع شده‌اند، از اصل خارج می‌شوند و تعمیم حکم خلاف اصل به موارد دیگر و به نوعی تنقیح مناط را نمی‌توان به سادگی پذیرفت. بنابراین، مستأجر می‌تواند مورد اجاره را در غیر موارد منع شده در روایات، به مقدار بیشتر از مال الاجاره اول، به شخص ثالثی اجاره دهد. به هر حال، اتکا به این راه‌حل گستره عمل اوراق منفعت را در موارد منصوص و کارایی آن را در صحنه اقتصادی جامعه کاهش خواهد داد. با وجود این، این راه‌حل می‌تواند روش مناسبی برای تصحیح انتقال اوراق منفعت، در قالب اجاره و ورود نسبتاً مناسب آن در بازار سرمایه اسلامی باشد.

۲. واسط قرار دادن پول: از کلام فقهای اسلامی می‌توان استشمام کرد (در برخی موارد نیز تصریح شده است) که محور تحریم در موارد مذکور در روایات، اجتناب از ربا معاملی در معامله دوم می‌باشد (نجفی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۷، ص ۲۲۴ و ۲۲۶؛ ابن‌قدامة، بی‌تا، ج ۶، ص ۵۵). بخصوص با ملاحظه این نکته که حرمت دریافت مازاد، به یک جنس بودن مال الاجاره و عوض در دو قرارداد مقید شده است. بر این اساس می‌توان گفت که مقصود این روایات، تأکید بر همان احکام ربای بیعی است و چون معمولاً مال الاجاره در اجاره اول و عوض در اجاره دوم، پول می‌باشند، جریان حکم ربای بیعی در آن، مورد تردید قرار گیرد.

اما فقهای امامیه و مراجع عظام، حکم حرمت دریافت مازاد در اجاره دوم را حتی اگر مال الاجاره پول باشد، با صراحت جاری دانسته و گفته‌اند اگر کسی بخواهد به زیادتز از مقداری که اجاره کرده، خانه یا مغازه را به دیگری اجاره دهد، باید به غیر جنسی که اجاره کرده، آن را اجاره دهد. برای مثال، اگر با پول اجاره کرده، به گندم یا چیز دیگر اجاره دهد (موسوی خمینی، بی‌تا، ص ۲۹۴ و ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۵۷۸؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۸). بنابراین، از این طریق نمی‌توان مفری برای مشکل مذکور یافت.

۳. تبعیض مورد اجاره: ناشران اوراق بهادار منفعت می‌توانند با قرارداد اجاره آن را به متقاضیان واگذار کنند و متقاضیان نیز می‌توانند بخشی از اوراق را نزد خود نگه دارند و بقیه را تا سقف مال‌الاجاره قرارداد اول بفروشند. دریافت این مازاد، براساس تصریح روایات وارده از معصومین علیهم‌السلام، کلام فقها و فتاوی‌ای مراجع عظام بلاشکال است (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۲۶۲، ح ۱ و ۳ و ۶؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۲، ص ۲۹۵ و ۲۹۹؛ نجفی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۷، ص ۲۲۹؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ص ۲۹۴ و ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۵۷۹؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۸۱).

اما عمل بر اساس این راه‌حل، آسان نیست؛ زیرا اولاً، مقید کردن متقاضیان اوراق بهادار منفعت به رعایت این شرط امر ساده‌ای نیست. ثانیاً، لزوم استفاده و یا نگهداری بخشی از اوراق منفعت توسط هر یک از واسطه‌ها در انتقال‌های متوالی، میزان اوراق بهادار در گردش را به شکل معنی‌داری کاهش خواهد داد. ثالثاً، کسانی که صرفاً یک ورق منفعت را خریداری می‌کنند، امکان استفاده بخشی از آن و انتقال باقی‌مانده را نخواهند یافت. رابعاً، با توجه به موجود نبودن اصل منافع در زمان انتقال‌های متوالی اوراق مذکور، در عمل استفاده بخشی از آن توسط واسطه‌های انتقال، ممکن نیست. در نتیجه، میزان کارایی اوراق بهادار منفعت، براساس این راه‌حل به شدت کاهش خواهد یافت.

۴. انتقال در بازار ثانویه به غیر اجاره: دقت در روایات و کلام فقها، نشان می‌دهد که تحریم دریافت مازاد در قرارداد دوم و یا بطلان آن منحصر به مواردی است که قرارداد دوم در قالب اجاره صورت پذیرد. ولی اگر انتقال دوم در قالب قرارداد دیگری باشد، همه فقهای اسلامی (امامیه و اهل سنت)، این قرارداد را صحیح و دریافت مازاد را جایز می‌شمارند. بنابراین، ناشران، اوراق منفعت را در بازار اولیه در قالب قرارداد اجاره به متقاضیان منتقل می‌کنند و دارندگان این اوراق، آن را در بازار ثانویه در قالب سایر قراردادهای نظیر بیع، صلح و... انتقال خواهند داد. در این صورت، ممکن است دریافت مازاد با مشکلی مواجه نگردد.

در صورت امکان استناد این راه‌حل به فقه اسلامی، در عمل مشکل مطرح شده به کلی مرتفع خواهد شد. برای اثبات این استناد، چاره‌ای جز جستجو و بیان صریح عبارت روایات و کلام فقهای عظام وجود ندارد.

برخی از فقهای امامیه در جمع عرفی، روایات دال بر تحریم را به اجاره و روایات دال بر جواز را به مزارعه انصراف داده‌اند. گویا بین اجاره و مزارعه در قرارداد دوم تفاوتی اساسی است و دریافت مازاد در اجاره دوم حرام و باطل است نه مزارعه (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۲، ص ۲۹۵ و ۳۰۱). البته تعمیم مزارعه

در این نظر به سایر قراردادها غیر از اجاره، تأییدی برای راه حل چهارم است. با فرض قبول نظر آن فقیه عظیم الشان، تعمیم مذکور بی اساس نخواهد بود؛ زیرا روایات وارده از معصومین علیهم السلام در این موارد، مربوط به قرارداد دوم بر روی زمین می باشد و قرارداد مزارعه برای انتقال منافع زمین و نه اصل آن مرسوم می باشد و فقها نیز این احادیث را مقایسه بین اجاره و مزارعه دانسته اند. بنابراین، ممکن است گفته شود، تعمیم مزارعه به سایر قراردادها غیر از اجاره، بی اساس به نظر نمی رسد (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۹، ص ۹۸).

با فرض قبول راه حل چهارم، می توان گفت: متقاضیان اوراق بهادار منفعت در انتقال های متوالی بعدی اوراق مذکور در بازارهای ثانویه، باید در قالب قراردادی غیر از اجاره صورت پذیرد و در اوراق مورد نظر نیز به صورت مکتوب آورده شود که انتقال های آتی با عقد اجاره نباشد. در این صورت، اوراق منفعت می تواند به عنوان ابزار مالی کارا در بازارهای سرمایه جوامع اسلامی حضور یابد و لااقل پابندی به آموزه های اسلام از قابلیت این ابزار نخواهد کاست.

باید توجه داشت که این راه حل، بر قبول امکان انتقال منافع در قالب قراردادی غیر از اجاره مبتنی است. در این صورت، شاید بهتر باشد که قرارداد اول نیز در قالبی غیر از اجاره صورت پذیرد، مگر اینکه گفته شود انتقال منافع با غیر عقد اجاره در انتقال اول با آموزه های اسلامی سازگار و در انتقال های بعدی سازگار است. به نظر می رسد، این نظر قائلی ندارد. از این رو، راه حل چهارم ما را به سوی سایر عقود رهنمون می کند. به عبارت روشن تر، راه حل چهارم به تنهایی نمی تواند مفید فایده ای باشد.

۵. اجاره موازی: بی تردید مانع اصلی حضور فعال اوراق منفعت در بازار ثانویه، امکان بطلان انتقال مجدد منافع در قالب اجاره با حق الاجاره بالاتر است. اما ممکن است با «اجاره موازی»، بتوان آن را برطرف نمود؛ به این معنا که مستأجر اول به صورت مستقل و بدون ارتباط با عقد اجاره اول، مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد و از آن جهت که بین اجاره اول و دوم ارتباطی در نظر گرفته نمی شود و به اصطلاح موازی فرض شده اند، مال الاجاره در اجاره دوم مستقل از اولی است. در نتیجه، زیادتر بودن آن از اجاره اول، مشکلی ایجاد نخواهد کرد. این شرایط در تمام اجاره های متوالی در بازارهای ثانویه حاکم خواهد بود.

تصور اجاره موازی در مقام فرض، شاید با مشکلی روبرو نباشد، اما در مقام عمل، موازی دانستن اجاره های متوالی و عدم ارتباط بین آنها با معین بودن موضوع اجاره، مورد تأمل است. ممکن است مستأجر بخشی از موضوع اجاره یا ترکیبی از چند موضوع اجاره قراردادهای متعدد را در قالب یک قرارداد به شخص ثالث، به همراه سود منتقل نماید. بی تردید، این روش از نظر فقهای امامیه و اهل

سنت بدون اشکال است، ولی ممکن است از میزان انعطاف اوراق منفعت در بازارهای ثانویه بکاهد؛ زیرا دارنده اوراق منفعت ناگزیر خواهد شد دائماً بخشی از یک ورق یا ترکیبی از آنها را به دیگران منتقل نماید و افراد متوالی نیز باید به این روش مقید باشند.

به عبارت دیگر، در اجاره اولاً، عقد موازی نسبت به کل مورد اجاره امکان‌پذیر نیست؛ زیرا در هر حال قرارداد اجاره معمولاً بر روی مورد معین جاری می‌شود نه کلی نامعین. ثانیاً، با فرض امکان انعقاد قرارداد دوم نسبت به بخشی از مورد اجاره (تبعیض) یا ترکیب چند مورد اجاره، عملاً اجاره‌های ثانویه ارتباطی با اجاره اول ندارد. به نظر همه فقهای امامیه و اهل سنت، دریافت مازاد بر اجاره اول اشکالی ندارد. بنابراین، نیازی به بحث از اجاره موازی و تلاش برای تبیین آن به‌عنوان راهکار مناسب نیست. ثالثاً، موضوع تبعیض یا ترکیب، می‌تواند به‌عنوان راه‌حل مستقل مطرح شود.

۶. واگذاری وکالتی: استفاده از عقد وکالت در اجاره، به این صورت است که مستأجر اولیه، هنگامی که قصد دارد اوراق منفعت خود را، که سند دال بر مالکیت منافع خاصی است، به دیگری منتقل کند، به‌جای اجاره، با گرفتن مبلغی معادل قیمت روز اوراق منفعت به‌صورت قرض، به دیگری وامی‌گذارد و به وی وکالت می‌دهد تا در سررسید، کالا را از جانب وی قبض کرده و به وکالت از وی، به خودش یا دیگری، به همان مبلغ اجاره دهد و مال‌الاجاره جدید را بابت طلبی که از واگذارکننده اوراق منفعت دارد، بردارد. همچنین برای اینکه افراد دیگری هم بتوانند به بازار ثانوی این اوراق وارد شوند، می‌تواند به دریافت‌کننده اوراق منفعت، افزون بر وکالت در اجاره، وکالت در توکیل هم بدهد؛ به این معنا که وی نیز حق داشته باشد با گرفتن مبلغی معادل قیمت روز اوراق منفعت، در تحویل، فروش و تسویه وکالت داشته باشد. البته ضروری است این وکالت، از راه عقد خارج لازم، لازم گردد تا از استحکام لازم برخوردار شود و نتوان آن را به سادگی فسخ کرد.

در این روش، اولاً، انتقال اوراق منفعت در قالب اجاره نیست؛ ثانیاً، اگر وکیل در عقد وکالت اول، مورد را به شخص دیگری اجاره دهد و مال‌الاجاره را بابت طلب بردارد، عملاً سلسله انتقالات قطع و بازار ثانویه این اوراق تعطیل خواهد شد؛ ثالثاً، این روش بسیار پیچیده است و طرفین قرارداد به سادگی با مفهوم آن آشنا نخواهند شد. در نتیجه، از سوی بازار مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت.

۷. حق سرقفلی: چنانکه گفته شد، با اجازه مالک، مستأجر می‌تواند مورد اجاره را به شخص ثالث اجاره دهد، ولی حتی با اجازه مالک نمی‌تواند اجاره‌بها را افزایش دهد. در واقع، مستأجر در صورت برخورداری از حق انتقال مورد اجاره به شخص ثالث، اگر تغییر مؤثر در افزایش رغبت متقاضیان را در مورد اجاره ایجاد نکند، نمی‌تواند اجاره‌بها را افزایش دهد. این ویژگی، عملاً اوراق منفعت را از حیز

انتفاع خارج خواهد کرد. اما در مورد سرقفلی گفته شده است: اگر کسی محلی را برای مدت طولانی (مثلاً بیست سال) اجاره کند و حق انتقال دادن مورد اجاره به غیر را داشته باشد و اتفاقاً اجاره محل در ضمن مدت ترقی کند، مستأجر می‌تواند محل را به همان مبلغی که اجاره کرده است، اجاره دهد و مقداری هم از کسی که ملک را به او اجاره می‌دهد (با توافق او) به‌عنوان سرقفلی بگیرد (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۱۵؛ موسوی خویی، ۱۳۸۳، ص ۲۸۶).

ممکن است گفته شود دریافت سرقفلی در صورت تحقق دو شرط ۱. طولانی بودن مدت اجاره و ۲. ترقی اتفاقی اجاره‌بها، جایز است؛ یعنی در صورت فقدان هر یک از این دو شرط، دریافت سرقفلی جایز نیست. بنابراین، در اوراق منفعت، که زمان استیفای منفعت طولانی نیست و افزایش قیمت نیز قابل پیش‌بینی است نه اتفاقی، نمی‌توان از سرقفلی استفاده کرد. در پاسخ باید گفت: نمی‌توان حکم به جواز سرقفلی را به شروط مذکور محدود نمود. درواقع، تحدید حکم جواز دریافت سرقفلی به شروط خاص، به دلیل نیاز دارد. بر این اساس، می‌توان گفت: انتقال اوراق منفعت می‌تواند در قالب قرارداد اجاره به متقاضیان در بازار اولیه و انتقال مکرر آن در بازارهای ثانویه بر اساس عقد اجاره، صورت پذیرد و در همه موارد، مبلغ دریافتی یعنی قیمت اوراق منفعت یکسان باشد و تغییری نکند و در سلسله انتقال‌ها به دلیل افزایش قیمت بازاری اجاره، دریافت مبلغی به عنوان سرقفلی، جایز است. درواقع، سود حاصل از ورود به بازار، ناشی از سرقفلی باشد نه افزایش اجاره‌بها. باید توجه داشت که سرقفلی به عنوان حق محسوب می‌گردد. درواقع، این انتقال در قالب «فروش حق» صورت می‌پذیرد و در قالب قرارداد اجاره نمی‌گنجد.

۸ صلح مورد اجاره: صلح به معنی سازش و آشتی و توافق (معین، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۱۶۰) و در اصطلاح قراردادی است که به‌موجب آن، انسان با دیگری سازش می‌کند که مقداری از مال یا منفعت مال خود را ملک او کند یا از حق خود بگذرد. بر این اساس، در اجاره، مستأجر اول می‌تواند پیش از سررسید و استیفای منفعت، آن را از راه صلح به دیگری واگذارد. افراد بعد نیز در بازار ثانویه، از راه صلح می‌توانند این کار را ادامه دهند. در این روش، به‌مقتضای قرارداد صلح، خریداران اوراق منفعت، مالک منافع در ذمه مؤجر اول شده و مؤجران بعدی به صورت طبیعی، از بازار خارج می‌شوند. بنابراین، سرانجام نفر آخر با مراجعه به مؤجر اول، منافع یا خدمات را دریافت و استیفا می‌کند.

این روش نیز محتاج بحث مستقلی در عقد صلح است و در قالب قرارداد اجاره نمی‌گنجد. به‌علاوه، صلح در مواردی به‌کار گرفته می‌شود که هیچ راهی نباشد.

۹. بیع العقده: در این روش جایگزینی مستأجر دوم به جای مستأجر اول، از راه خرید منافع یا انعقاد

قرارداد اجاره جدید نیست، بلکه به روش خرید حقوقی است که از قرارداد اجاره اول برای مستأجر اول، ایجاد شده است (قری، ۱۴۲۷ق، ص ۱۴). در واقع، فرد ثالث جایگزین مستأجر اول در همه منافع و التزامات ناشی از عقد اول خواهد شد که در معاملات جدید آن، «بیع العقد» نامیده‌اند و در بازار کشورهای اهل سنت شیوع دارد. برخی از ویژگی‌های بیع العقد عبارتند از:

۱. با این عمل، رابطه مستأجر اول با مؤجر به پایان می‌رسد و فرد ثالث جایگزین او در حقوق و التزامات مربوط می‌گردد.
۲. مالک، ضامن در اختیار گذاشتن منافع برای فرد ثالث است و مستأجر اول مسئولیتی در این رابطه ندارد.
۳. آنچه که فرد ثالث به مستأجر اول می‌پردازد، در مقابل حقی است که از آن صرف‌نظر کرده است. اما حق الاجاره طبق معمول به مؤجر اول تعلق می‌گیرد. به عبارت دیگر، اگر مستأجر در انتقال‌های بعدی، عقد اجاره اول را به فرد ثالثی بفروشد، خریدار جایگزین مستأجر در استیفا از منافع خواهد شد و مؤجر باید منافع را در اختیار او بگذارد. انتقال‌های متوالی نیز موجب انتقال مالکیت منافع به خریداران خواهد شد.

روشن است که با فرض امکان سازگاری این روش با آموزه‌های اسلام، از همه محذورات موجود بر اجاره خلاص خواهیم شد و امکان انتقال اوراق منفعت در بازار ثانویه فراهم می‌گردد. اما این روش، در واقع فروش حق است که در توضیح روش نیز به آن اشاره شد و بحث مستقلی را می‌طلبد و در قالب قرارداد اجاره نمی‌گنجد. البته در بررسی کامل این راه‌حل، امکان صحت بیع مال مقدر نیز باید مورد توجه قرار گیرد.

۱۰. بدل الخلو: مقصود از «خلو»، فراغت و جدایی است. در تعریف اصطلاحی آن گفته شده است که مقصود از آن، مبلغی است که به فردی پرداخت می‌شود تا از حق استیفا منافع صرف‌نظر کند. مورد دوم، حالتی است که بین مستأجر دوم و مستأجر اول تحقق می‌یابد که در آن، قرار می‌گذارند که مستأجر دوم در اثنای زمان اجاره اول، جایگزین مستأجر اول شود. بدین منظور، به طور نسبی مبلغی بیش از مال الاجاره اول، به مستأجر اول پرداخت نماید. برخی معتقدند: اگر مقتضای قرارداد اجاره اول کاملاً مراعات شود، این عمل با آموزه‌های اسلامی کاملاً سازگاری دارد.

در حالت اول، مستأجر اول، حق انتفاعی را که مالک است، به مستأجر دوم می‌فروشد که در واقع، از مصادیق فروش حق (روش دهم) محسوب می‌گردد (قری، ۱۴۲۷ق، ص ۱۵) که بحث مستقلی است و در قالب عقد اجاره نمی‌گنجد. حالت دوم از مصادیق تبعیض مورد اجاره خواهد بود که مخالفی از فقهای امامیه و اهل سنت نسبت به صحت آن وجود ندارد. ولی مشکل اساسی آن، تحدید حوزه فعالیت اوراق منفعت در بازارهای ثانویه است که در روش‌های گذشته به آن اشاره شده است.

۱۱. اجاره و بیع: این معامله از جمله موارد جدید در تعاملات بانکی است. در واقع، قراردادی مستحدثه و البته دو قرارداد مستقل محسوب می‌گردد که به راه‌حل چهارم، یعنی انتقال مجدد به غیر از اجاره، نزدیک است و مشکلات خاص خودش را دارد.

به هر حال، اگر بتوان از طریق یکی از راه‌حل‌های مذکور، اوراق منفعت را در قالب عقد اجاره، منتقل کرد و امکان انتقال با مال‌الاجاره بیشتر یعنی بدون انجام کاری که رغبت مشتریان را افزایش می‌دهد، با احراز سازگاری آن با آموزه‌های اسلام وجود داشته باشد، امکان حضور کارای اوراق منفعت در بازارهای اولیه و ثانویه سرمایه اسلامی فراهم خواهد گشت. در صورتی که با راه‌حل‌های پیشنهادی به روشی اجماعی یا نزدیک به اجماع، نتوان دست یافت، باید در مرحله اول، عقود امضایی و قراردادهای معین دیگر مورد بررسی قرار گیرند. سپس، در قالب قراردادهای نوظهور در صدد یافتن راهی مناسب بود. البته راه‌حل اول یعنی تحدید منع به موارد منصوص، اگرچه قدری عرصه فعالیت اوراق منفعت را محدود خواهد کرد، ولی روشی مناسب و سازگار با شریعت اسلامی و ماهیت اوراق منفعت می‌باشد.

نتیجه‌گیری

اوراق منفعت، ابزاری در بازار سرمایه اسلامی است که برای انتقال منافع و خدمات و نه عین، به کار می‌رود. این اوراق می‌توانند به عنوان ابزاری مناسب و منحصر به فرد در تسهیلات و خدمات عمومی، به کار گرفته شوند. قرارداد اجاره نیز برای انتقال منافع و خدمات ابداع و از سوی شریعت اسلامی امضا شده است. تنها مشکل موجود در این زمینه، چگونگی مبادله و نقل و انتقال اوراق منفعت است. برای بررسی صحت انتقال اوراق منفعت و حضور موفق آن در بازار اولیه و بخصوص ثانویه سرمایه اسلامی، باید موضوعاتی مانند صحت انتقال منافع و خدمات مقدر در قالب اجاره، امکان انتقال‌های متوالی قبل از قبض مورد اجاره و قبل از سررسید و امکان انتقال مورد اجاره به مبلغ بالاتر در انتقال‌های بعدی، بررسی گردد. مشکل اخیر یعنی انتقال به بهای بالاتر بدون ایجاد ارزش افزوده، اساسی‌تر از سایر مشکلات است.

این مقاله، در صدد بررسی و کشف راه‌حلی اجماعی یا نزدیک به اجماع، است. در مجموع، با ارائه و بررسی راه‌حل‌های یازده‌گانه مشکل انتقال اوراق منفعت به بهای بیشتر در بازارها ثانویه را بررسی شد. در مقام جمع‌بندی می‌توان گفت: برخی از راه‌های مذکور (مانند تحدید منع به موارد منصوص)، می‌تواند تکیه‌گاهی برای تصحیح انتقال اوراق منفعت در قالب اجاره در بازارهای اولیه و ثانویه باشند. با وجود این، اگر راه‌حل‌های پیشنهادی نتواند نظر فقهای امامیه و اهل سنت و نیز کمیته‌های فقهی مربوط را تأمین نماید، پیشنهاد می‌شود، این مسئله در قالب قراردادهای دیگر مانند بیع (بیع منافع و خدمات، بیع حق، بیع سلم)، صلح و یا قراردادی مستقل و نوظهور مورد بررسی قرار گیرد.

منابع

- ابن قدامة، عبدالله بن احمد بن محمد (۱۴۱۷ق)، *المعنى*، بيروت، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع.
- اشتهاردی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، *مدارك العروة (للإشتهاردی)*، مؤلف سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، تهران، دار اسوة للطباعة و النشر.
- بحرانی، شیخ یوسف (۱۳۶۳)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم، اسلامی.
- جامعه مدرسین حوزه علمیه قم (۱۳۷۸)، *توضیح المسائل مراجع تقلید*، قم، اسلامی.
- حبیبان نقیعی، مجید (۱۳۸۴)، «درآمدی بر مبانی شرعی اوراق منفعت»، در مجموعه مقالات چهارمین همایش اقتصاد اسلامی، تهران، دانشگاه تربیت مدرس.
- آخوند خراسانی، شیخ محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل‌البیت.
- حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۲ق)، *وسائل الشیعة*، چ دوم، قم، مؤسسه آل‌البیت.
- حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۳۷۷)، *توضیح المسائل*، قم، هاتف.
- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۱۹ق)، *مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم، اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۸ق)، *قواعد الاحکام (جامع المقاصد فی شرح القواعد)*، تهران، جهان.
- روحانی، سیدمحمدصادق (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق*، چ دوم، قم، مؤسسه دار الكتاب.
- سبحانی، حسن و مجید حبیبان نقیعی (پاییز ۱۳۹۱)، «ریسک و بازدهی اوراق منفعت»، *پژوهش‌های اقتصادی ایران*، ش ۵۲، ص ۱۱۵ - ۱۴۳.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۳۸۳)، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، فجر ایمان.
- شافعی، محمدبن ادریس (۱۴۰۹ق)، *کتاب الام*، چ دوم، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
- شرکت فرابورس ایران مرکز تحقیق و توسعه (۱۳۹۱)، *صکوک منفعت حج*.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۳۹۱)، *مستمسک العروة الوثقی*، چ چهارم، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۷۸)، *العروة الوثقی*، تحقیق سیدمحمدحسین طباطبائی، تهران، مؤسسه النشر الإسلامی.
- (۱۴۰۹ق)، *العروة الوثقی*، محشی علی مشکینی اردبیلی، قم، هادی.
- طوسی، شیخ محمدبن حسن (۱۳۸۶)، *المبسوط*، قم، اسلامی.
- قری، محمدعلی (۱۴۲۷ق)، *خصائص حق الانتفاع آثار نقله (بیع المنافع و بیع العقود)*، جده، جامعه الملك عبدالعزيز.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، *شرايع الاسلام*، قم، امیر.
- مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی (۱۳۷۳)، *دائرة المعارف بزرگ اسلامی*، تهران، مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی.
- مظفر، شیخ محمدرضا (۱۴۰۵ق)، *اصول الفقه*، قم، دانش اسلامی.
- معین، محمد (۱۳۷۶)، *فرهنگ فارسی معین*، چ یازدهم، تهران، امیرکبیر.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۶۴)، *المستند فی شرح العروة الوثقی*، مقرر مرتضی بروجردی، قم، لطفی.
- (۱۳۵۴)، *مستحدثات المسائل*، بغداد، مطبعة الآداب.
- (۱۴۱۳ق)، *توضیح المسائل*، قم، مؤسسه احیا آثار الامام الخویی.
- (۱۴۳۰ق)، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم، مؤسسه الخویی الاسلامیة.

موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۰)، *تحریر الوسيلة*، قم، دار الکتب العلمیة.

— (۱۳۶۴)، *توضیح المسائل*، چ نهم، قم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۴۰۵ق)، *توضیح المسائل*، قم، دار القرآن الکریم.

موسویان، سیدعباس (۱۳۸۶)، *انزاهای مالی اسلامی (صکوک)*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی (۱۴۳۱ق)، *الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت*، زیر نظر سیدمحمود هاشمی شاهرودی،

قم، مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی.

نجفی، محمدحسن (۱۴۱۶ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

وزارة الاوقاف المجلس الاعلى للشئون الاسلامی (۱۴۱۰ق)، *موسوعة الفقه الاسلامی*، قاهره.

وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة (۱۴۰۷ق)، *الموسوعة الفقهیة*، چ دوم، کویت.

Kahf, Monzer; *Use of Usufruct Bonds in Financing Public Utilities*. <http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Markets/m175.pdf>.