



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جلسه: ۱۴

تاریخ: ۹۹/۰۸/۲۱

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض ربوی بین اشخاص حقوقی

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

الحمد لله رب العالمین و الصلاة و السلام علی سیدنا محمد و آله المطهرین و اللعن الدائم علی اعدائهم اجمعین

خلاصه جلسه قبل: بحث ما در فروش استقراضی به نحو قرض ربوی بود و اینکه آیا صحیح است یا نه؟ گفته شد که در مسئله چند تفصیل وجود دارد و چهار تفصیل ذکر شد و بعد از آن ما یک تفصیل را به آن اضافه کردیم و آن، تفصیل بین مکیل و موزون و غیر مکیل و موزون بود.

خلاصه تفصیل ما این است که در غیر مکیل و موزون، اگر سهام ها را امر مستقل بدانیم، غیر مکیل و موزون خواهد شد و طبق این تفصیل فروش استقراضی اشکال ندارد. اما اگر سهام داران را مالک اموال شرکت بدانیم، باید تفصیل قائل شویم (طبق روایاتی که وجود دارد) بین سهام دارانی که اموالشان مکیل و موزون است که در اینجا فروش استقراضی جایز نیست و بین شرکت هایی که اموالشان غیر مکیل و موزون است که در این فرض فروش استقراضی اشکالی ندارد.

شبهه: در مقام شبهه ای وجود دارد و آن اینکه شرکتهای، هم اموال مکیل و موزون دارد و هم غیر مکیل و موزون و سهام دار که به نحو مشاء مالک این اموال است، وقتی اینها را قرض می دهد بالاخره بین این اموالی که قرض داده است مکیل و موزون وجود دارد و قرض ربوی خواهد بود و لذا اشکال دارد. اینکه قرض دادن اینها صحیح است یا نه، در بحث ماهیت سهام خواهد آمد بر فرض صحت قرض دادن اموال شرکت، این قرض دادن از حیث ربوی بودن آن اشکال دارد چرا که بخشی از اموال، مکیل و موزون است لذا فروش استقراضی آن خلاف شرع خواهد بود.

بنابراین در بحث فروش استقراضی سهام به نحوی که سهام دار مال خود را به شخصی قرض ربوی می دهد و آن شخص با این اموال کاسبی و خرید و فروش می کند و شخص در موعد زمان پرداخت قرض، مثل آنرا می خرد و پس می دهد، تفصیلی در مسئله ذکر شد و مطالب آن گذشت و بحث ما در اینجا تمام شد.

بررسی حکم قرارداد فروش تعهدی

وجه دیگری که جدیداً مطرح کرده اند یعنی راه سوم برای مسئله می شود راه اول فروش عاریه ای بود راه دوم فروش استقراضی بود و راه سوم، دستور العمل فروش تعهدی اوراق بهادار است که در تاریخ ۹۸/۳/۱ توسط هیئت مدیره سازمان بورس اوراق بهادار تصویب شده است. و خواسته اند این راه را جایگزین فروش استقراضی کنند یعنی مشکل فروش استقراضی را با این راه، حل کنند. در بند ۱۸ این مصوبه اینطور آمده است:

قرارداد فروش تعهدی: «قراردادی است بین متقاضی و مالک، جهت فروش تعهدی که متقاضی به وجه الزام آوری خرید مثل اوراق بهادار فروخته شده را بنا به درخواست مالک در هر زمان تا سر رسید خارج از دوره تنفس تأیید شده در مشخصات قرارداد برای مالک تعهد می کند. همچنین مالک به وجه الزام آوری به متقاضی وکالت می دهد تا از طرف وی نسبت به خرید مثل اوراق بهادار در هر زمان تا سر رسید به تشخیص خود اقدام نماید»

این قراردادی است که به جای فروش استقراضی تصویب شده است. در واقع حقیقت فروش تعهدی مرکب از چند امر است:

۱. اینکه متقاضی از طرف مالک، برای فروش سهام مالک در یک مدت خاص، وکیل می شود. مثلاً متقاضی، یک سال وکیل مالک می شود برای فروش سهام مالک، و در این مدت باید مشخص شود فقط یک بار می تواند سهام را بفروشد یا اینکه می تواند بفروشد و دوباره بخرد و بعد بفروشد یعنی چند بار حق خرید و فروش دارد یا یک بار حق فروش دارد؟ این مطلب باید در قرارداد مشخص شود.
 ۲. متقاضی وکیل می شود از طرف مالک سهام، که در سر رسید زمان وکالت، جنسی را بخرد و تحویل مالک دهد.
 ۳. وکیل تعهد می دهد در سر رسید زمان وکالت، حتماً جنس را بخرد. و حتی اگر قیمت جنس گرانتر شده باشد باز هم باید بخرد و ما به التفاوت را باید از جیب خودش پرداخت کند.
 ۴. مالک سهام به کارگزار اجازه می دهد وقتی که در فروش سهام سود حاصل شود (مثلاً سهام یک میلیونی را به دو میلیون فروخت) بخشی از سود را به متقاضی پرداخت کند.
 ۵. متقاضی باید وجه تضمین پرداخت کند چراکه ممکن است در زمان سر رسید وکالت، جنس گران شود و متقاضی جنس را نخرد و برای تضمین خریدن مشتری، وجهی از او به عنوان تضمین خرید جنس، گرفته می شود.
 ۶. در قرارداد فروش تعهدی، تصفیه نهایی به دو صورت فرض شده است: ۱. عمل به تعهد شود یعنی جنس را بخرد و تحویل دهد ۲. به صورت نقدی تصفیه کند یعنی جنس را نمی خرد بلکه ما به التفاوت را نقداً پرداخت می کند مثلاً اگر سهام را به یک میلیون فروخته و الان یک میلیون و پانصد هزار شده، پانصد هزار تومان نقداً پرداخت می کند.
- قرارداد فروش تعهدی را در ۳۹ ماده تصویب کرده اند که خیلی مفصل است اما حقیقت آن همین شش امری است که ذکر شد. و باید این شش امر بررسی شوند که آیا صحیح هستند یا نه؟

بررسی امور مأخوذه در قرارداد فروش تعهدی

قرارداد فروش تعهدی مرکب از چند وکالت و چند شرط ضمن عقد است. و آنها را بررسی می کنیم.

بررسی امر اول

امر اول این بود مالک سهام، متقاضی را وکیل در فروش می کند عرض می کنیم که صرف وکالت کردن اشکالی ندارد اما این وکالت آیا وکالت عقد جایز است یا عقد لازم؟ گفته شده که در اینجا وکالت باید به نحو الزام آور باشد یعنی باید وکالت دادن مالک به صورت وکالت بلاعزل باشد و متقاضی هم بفروشد اینکه مالک متقاضی را امروز وکیل کند و فردا او را عزل کند، از محل بحث خارج است. و برای اینکه وکالت به نحو الزام آور باشد، باید در شرط ضمن عقد آنرا وکیل کند. در اینجا دو صورت دارد ۱. در ضمن عقد، شرط کند او را وکیل کند ۲. در ضمن عقد، شرط کند او وکیل باشد. یعنی آیا وکالت به صورت شرط فعل است یا به صورت شرط نتیجه؟ مثلاً یک خودکار یا یک کبریت را معامله کنند و شرط ضمن عقد آن این باشد که متقاضی وکیل مالک باشد یا مالک متقاضی را وکیل کند. اگر وکالت به صورت شرط فعل باشد یعنی معامله خودکار به شرطی صورت گرفته که مالک متقاضی را وکیل در فروش سهام کند، در این صورت مالک می تواند به این شرط وفا نکند و متقاضی را وکیل نکند و اگر به شرط وفا نکند، متقاضی در معامله خودکار، خیار تخلف شرط خواهد داشت.

اما اگر وکالت به صورت شرط نتیجه باشد مثلاً معامله خودکار به شرطی صورت گرفته که متقاضی شش ماه وکیل مالک باشد. در اینجا این بحث وجود دارد که آیا وکالت با شرط نتیجه حاصل می شود یا نه؟ آیا به صرف شرط، کسی وکیل دیگری می شود یا نه؟ ما قبلاً این را بحث کرده ایم و در فقه مطرح شده که آیا اموری که اسباب خاص دارند، با شرط حاصل می شوند یا نه؟ این بحث مبنایی است اگر بگوییم وکالت از اموری است که اسباب خاصی لازم ندارد و با شرط نتیجه هم حاصل می شود، شرط ضمن عقد صحیح خواهد بود و متقاضی مثلاً به مدت شش ماه وکیل بلاعزل مالک سهام می شود.

و اگر حصول وکالت با شرط نتیجه را نپذیریم، وکالت متقاضی صحیح نخواهد بود لذا فروش تعهدی با مشکل مواجه خواهد شد.

بررسی امر دوم

امر دوم این بود که متقاضی وکیل می شود در خرید جنس در زمان سر رسید وکالت. عین همان بحثی که در امر اول شد در اینجا هم می آید. اول اینکه وکالت باید در ضمن عقد لازم باشد چراکه خود وکالت عقد جایز است و اینکه آیا وکالت به صورت شرط فعل بوده یا شرط نتیجه؟ همه بحث های امر اول در اینجا هم می آید.

بررسی امر سوم

امر سوم این بود که وکیل به نحو الزام آور تعهد می دهد در زمان سر رسید وکالت، جنس را بخرد هرچند گرانتر شده باشد. اگر این تعهد به صورت ابتدائی باشد، طبق فتوای مشهور الزام آور نیست. اما اگر این تعهد در ضمن عقد الزام آوری مثل بیع باشد در اینصورت این تعهد لازم الوفا خواهد بود.

در اینجا سؤال این است که اگر شخص به تعهد خود وفا نکند، چه خواهد شد؟ مثلاً متقاضی در زمان سر رسید جنس را نخرد در اینجا اگر این شخص زندان برود و مالک عقد لازمی که تعهد، در ضمن آن بود را فسخ کند، مالک به خواسته خود نرسیده است و چیزی به سهام دار نمی رسد در واقع این تعهد هرچند مشروع است ولی مشکلی را حل نمی کند. در اینجا دو شبهه وجود دارد که آنها را مطرح می کنیم:

شبهه اول: اگر شخص متقاضی تعهد بدهد ولی از اول قصد تصفیه نقدی را داشته باشد، در واقع تعهدی واقع نشده است و انشاء تعهدی نشده است و لذا این تعهد باطل است. و متقاضی می تواند در زمان سر رسید جنس را برای مالک نخرد و ما به التفاوت را پرداخت نکند. اینکه از همان اول تعهد بدهد نقدی تصفیه کند و ما به التفاوت را پرداخت کند، این یک تعهد دیگری است و در فروش تعهدی این نحوه مطرح نشده است.

شبهه دوم: این شبهه یک فرع فقهی است و آن اینکه آیا صحیح است که متقاضی برای مالک، سهام بخرد اما نصف پول آن را از جیب خودش بدهد؟ آیا صحیح است که جنس برای موکل خریداری شود اما مقداری از پول آن از جیب وکیل برود؟ این بحث در فقه مطرح است که آیا ثمن باید در جیب کسی برود که مثن از جیب او خارج شده، یا این امر لازم نیست؟ این یک بحث مبنایی است اگر قائل شدیم مثن در جیب کسی می رود که ثمن از جیب او خارج شده است، اینکه متقاضی از جیب خودش پرداخت کند و سهام بخرد و سهام در جیب مالک برود با مشکل مواجه می شود. و این تعهد خلاف شرع است و باطل می باشد و یک تعهد الزام آور نیست.

اینکه متقاضی اول برای خودش بخرد و بعد به مالک ببخشد، یک راه دیگری است که در فروش تعهدی مطرح نشده است و از دائره کلام آقایان بیرون است. علاوه بر اینکه شبهه در اینجا هم وجود دارد چرا که متقاضی همه پول را پرداخت نمی کند بلکه ما به التفاوت را پرداخت می کند و نمی تواند همه جنس خریداری شده، ملک او شود. بنابراین فروش تعهدی از این دو جهت اشکال پیدا می کند.

بررسی امر چهارم

امر چهارم این بود که درصدی از سود به متقاضی پرداخت شود یعنی کارگزار مجاز است درصدی از سود را به متقاضی پرداخت کند. و ظاهراً یک درصد مشخصی است

اینکه کارگزار مجاز است، به چه نحوی مجاز است؟ آیا به نحو شرط ضمن عقد است یا به صورت اذن ابتدائی؟ اگر به صورت اذن ابتدائی باشد، وفای به آن لازم نیست و کارگزار می تواند هیچ سودی به متقاضی ندهد لذا این هم باید در ضمن یک

عقد لازم باشد یعنی مثلاً در ضمن عقد بیع خودکار، شرط کند که کارگزار درصدی از سود را به متقاضی بدهد. و مالک هم باید در مرحله قبل، کارگزار را وکیل خود کند که قسمتی از سود را به متقاضی پرداخت کند. درباره وکیل بودن کارگزار، این بحث مطرح می شود که آیا شخص حقوقی می تواند وکیل شود یا نه؟ کارگزار شخص حقوقی است و اگر وکالت شخص حقوقی را بپذیریم در اینجا مشکلی نخواهد بود.

بررسی امر پنجم

امر پنجم وجه تضمین بود یعنی آقای متقاضی باید مبلغی به عنوان وجه تضمین پرداخت کند که اگر متقاضی به عهد خود وفا نکرد و در زمان سر رسید وکالت، جنس نخرید، مالک از وجه تضمین برداشت کند. اگر وجه تضمین در ضمن یک عقد لازم شرط شود وفای به آن لازم است. و صحت شرط تضمین، مبتنی بر این است که قرارداد تا اینجا مشکلی نداشته باشد و امر سوم را صحیح بدانیم یعنی تعهد متقاضی برای خرید جنس در زمان سر رسید وکالت، صحیح باشد.

بررسی امر ششم

امر آخری که در قرارداد تعهد فروش مطرح بود بحث تصفیه نهایی بود. تصفیه نهایی بر دو نوع است: ۱. تصفیه خرید وکالتی ۲. تصفیه نقدی.

تصفیه نهایی به صورت نقدی

گاهی متقاضی از اول قصد تصفیه نقدی نداشته است بلکه در آخر کار به تقاضای مالک یا به درخواست خودش، تصفیه نقدی می کند. اگر تا اینجا در قرارداد فروش تعهدی مشکلی نباشد و همه امور قبلی را بپذیریم، تصفیه نقدی اگر به صورت مصالحه باشد اشکالی ندارد. متقاضی که تعهد داده جنس را بخرد و به مالک تحویل دهد، با مالک مصالحه می کند که قیمت را به مالک بدهد و این اشکالی ندارد. یعنی حقی که مالک بر گردن متقاضی دارد را مصالحه می کنند.

اما اگر به صورت مصالحه نباشد مالک نمی تواند به متقاضی بگوید ما به التفاوت را به من، بدهکار هستی، و تصفیه نقدی فقط به صورت مصالحه صحیح است.

گاهی متقاضی از اول قصد تصفیه نقدی را دارد در این فرض گفته شد که این تعهد محقق نمی شود و از اول انشاء نشده است و الزامی نمی آورد و فروش تعهدی از این جهت با مشکل مواجه است.

تصفیه نهایی به صورت خرید

در تصفیه نهایی به صورت خرید، اگر قیمت مساوی باشد مشکلی وجود ندارد و همچنین اگر قیمت ارزانتر شده باشد باز هم مشکلی ندارد مثلاً سهام را به یک میلیون فروخته و الآن به پانصد هزار می خرد.

اما اگر قیمت سهام گرانتر شده باشد، همانطوری که گفته شد اگر جنس را برای مالک بخرد با این مشکل مواجه است که مثنی در جیب کسی که ثمن از جیب او رفته، نمی رود یعنی مقداری از ثمن از جیب متقاضی می رود و همه مثنی به جیب مالک می رود و این مشکل است و اگر جنس را برای خودش بخرد باز همین مشکل وجود دارد. راه دیگر این است که مقداری از ثمن که قرار است متقاضی پرداخت کند، اول آنرا به مالک ببخشد و بعد برای مالک جنس بخرد. این راه اشکالی ندارد و راه صحیح همین است. اما این راه در تعهد فروش شرط نشده است یعنی در ضمن عقد لازمی شرط نشده است که متقاضی مقداری از ثمن را به مالک هبه کند بعد جنس را برای مالک بخرد.

بنابراین در فروش تعهدی ابهاماتی که در این شش امر گفته شد وجود دارد و امر خیلی روشن نیست. اول باید این ابهامات برطرف شود

و اینکه به چه نحوی این ابهامات را می خواهند برطرف کنند؟ لذا قرارداد تعهد فروش دارای شبهه و اشکال است. اشکال دیگر این است که تفهیم قرارداد تعهد فروش به مشتری خیلی سخت است چراکه دارای چندین شرط و چندین وکالت است چطور می خواهند اینها را به متقاضی تفهیم کنند؟ و عملاً جایگزین خوبی برای فروش استقراضی نیست مگر اینکه شبهات را برطرف کنند و در مقام اجرا، آنرا خوب اجرا کنند.

پس بحث ما فعلاً در فروش استقراضی است که به سه نحو مطرح شد: ۱. فروش عاریه‌ای ۲. خود فروش استقراضی که در کلمات مطرح است ۳. فروش تعهدی.

یک بحث دیگر این است که مثلاً فروش تعهدی واقعاً یک راهکار است؟ یا به عنوان یک حيله شرعی مطرح کرده اند؟ یعنی در واقع همان ربا است و برای فرار از ربا به این حيله تمسک کرده‌اند.

بررسی ماهیت سهام

بحث دیگر این است که سهامی که قرار است خرید و فروش شود، یا عاریه داده شود و یا قرض داده شود، ماهیت این سهام چیست؟ تا آن‌جا بحث ما علی القاعده بود یعنی آن جنسی که قرار بود خرید و فروش شود و قرض داده شود، جنس مشخص و متعارفی بود اما سهام چه نوع جنسی است و چه ماهیتی دارد؟ لذا به بررسی ماهیت سهام می پردازیم.

آیا سهام را می شود فروخت؟ یا آیا می توان سهام را قرض داد؟ انشاء الله در جلسه بعد به این موضوع می پردازیم.
و الحمد لله رب العالمین