



سازمان بورس و اوراق بهادار  
SECURITIES & EXCHANGE ORGANIZATION

## باسمه تعالی

جلسات شماره: ۸۷ و ۹۱ و ۹۲  
تاریخ های برگزاری:  
۹۳/۴/۴، ۱۳۹۲/۱۱/۳۰  
۹۳/۵/۲۹

### صور تجلسه کمیته تخصصی فقهی - سال هشتم

#### موضوعات:

۱. اوراق استصناع (با فرض وحدت بانی و سازنده)
۲. گزارش بازار دارایی های فکری
۳. معاملات اوراق مشارکت در بازار ثانوی به کمتر از قیمت اسمی

جلسات روزهای چهارشنبه ۹۲/۱۱/۳۰ با حضور آقایان مصباحی مقدم، تسخیری، رضایی، نظری، سعیدی، فرهانیان، شهیدی، خانم رادفر و چهارشنبه ۹۳/۴/۴ با حضور آقایان تسخیری، نظری، موسویان، رضایی، فرهانیان، هامونی، محسنی، توکلی و خانم رادفر و روز چهارشنبه ۹۳/۵/۲۹ با حضور آقایان مصباحی مقدم، تسخیری، موسویان، رضایی، سعیدی، محسنی، توکلی، شهیدی، خانم رادفر و جمعی از کارشناسان سازمان بورس و اوراق بهادار در محل سازمان بورس تشکیل گردید و پیرامون انتشار اوراق استصناع، گزارش بازار دارایی های فکری، معاملات اوراق مشارکت در بازار ثانویه به کمتر از قیمت اسمی بحث شد.

#### موضوع اول: اوراق استصناع (با فرض وحدت بانی و سازنده)

##### الف. فرایند کار

طبق الگوی پیشنهاد شده به کمیته فقهی، مراحل کار به این شرح است:

۱. طرح احداث دارایی توسط بانی به نهاد واسط ارائه می شود و همزمان بانی اعلام می نماید که: اولاً؛ بانی توانایی و تمایل به احداث دارایی را دارد. ثانیاً؛ بانی آمادگی دارد پس از احداث دارایی، آن را از نهاد واسط خریداری یا اجاره نماید.
۲. قرارداد سفارش ساخت بین نهاد واسط و بانی جهت احداث منعقد می گردد. در این قرارداد نهاد واسط نقش کارفرما را بر عهده دارد و مسئولیت ساخت را بر عهده بانی قرار می دهد. در این مدل، بانی ضمن عقد سفارش ساخت، متعهد به اجاره، اجاره به شرط تملیک یا خرید مرابحه دارایی بعد از دوره ساخت می گردد.
۳. نهاد واسط با انتشار اوراق سفارش ساخت، وجوه را جمع آوری می کند و به تدریج متناسب با پیشرفت پروژه به سازنده طرح (بانی) می پردازد.
۴. در طول دوره احداث، نهاد واسط به نمایندگی از صاحبان اوراق مالک دارایی و بانی سازنده محسوب می شود.
۵. پس از ساخت دارایی و تحویل آن توسط بانی به نهاد واسط، نهاد واسط دارایی را طی قرارداد جداگانه در قالب عقد اجاره یا اجاره به شرط تملیک یا فروش مرابحه به بانی می فروشد یا اجاره می دهد.

##### ب. صورت های واگذاری پروژه بعد از احداث

۱. سفارش ساخت و فروش نقد دارایی

در این حالت ضمن قرارداد استصناع شرط می شود که واسط دارایی ساخته شده را به صورت نقدی به بانی بفروشد، در این صورت اوراق استصناع با یک کوپن سود (معادل مابه التفاوت مبلغ اوراق سفارش ساخت و مبلغ فروش دارایی در سررسید) منتشر شده و در دوره عمر اوراق پرداختی به دارندگان اوراق انجام نمی شود.

## ۲. سفارش ساخت و فروش اقساطی دارایی

در این حالت ضمن قرارداد استصناع شرط می شود که واسط دارایی ساخته شده را به صورت اقساطی به بانی بفروشد، در این صورت اوراق در دوره ساخت بدون کوپن بوده و کوپن های پرداخت سود برای دوره بعد از احداث (دوره فروش اقساطی می باشد).

## ۳. سفارش ساخت و اجاره به شرط تملیک دارایی

در این حالت ضمن قرارداد استصناع شرط می شود که واسط دارایی ساخته شده را به صورت اجاره به شرط تملیک به بانی اجاره دهد، در این صورت دو حالت قابل تصور است.

۳.۱. در دوره ساخت پرداختی انجام نشده و مبالغ اجاره بها بر مبنای کوپن های مربوطه بعد از دوره ساخت پرداخت گردد.

۳.۲. کوپن های پرداخت اجاره بها از همان ابتدا برای دوره ساخت نیز پیش بینی شده باشد.

## ج. سوالات فقهی

۱. آیا بانی می تواند در ازای تحویل تدریجی دارایی به نهاد واسط همزمان آن را اجاره نموده و طی دوره ساخت به دارندگان اوراق پرداخت صورت گیرد؟
۲. در صورتی که درخصوص دارایی موضوع قرارداد سفارش ساخت، دارایی نیمه کاره وجود داشته باشد، آیا بانی میتواند دارایی نیمه کاره را (با لحاظ ارزش آن در مبلغ اوراق) به نهاد واسط منتقل نماید و دارایی موضوع قرارداد سفارش ساخت، شامل کل آن اعم از دارایی نیمه کاره باشد؟
۳. در صورتی که زمین طرح، قبل از انتشار اوراق سفارش ساخت تحصیل شده باشد، آیا میتوان به یکی از روش های زیر اقدام نمود؟
  - ۳.۱. در صورتی که بانی تمایلی به انتقال زمین به نهاد واسط نداشته باشد، زمین نزد نهاد واسط یا ضامن وثیقه گردد.
  - ۳.۲. در صورت تمایل بانی به انتقال زمین به نهاد واسط، بانی زمین را به ارزش تعیین شده توسط کارشناس رسمی دادگستری به نهاد واسط منتقل نماید. پس از انتشار اوراق به میزان مجموع ارزش زمین و ارزش ساخت دارایی موضوع قرارداد سفارش ساخت توسط ناشر، بانی می تواند زمین را به صورت اجاره به شرط تملیک از نهاد واسط اجاره نماید. پرداخت های مرتبط با اجاره زمین می تواند به صورت دوره ای تا زمان پایان دوره سفارش ساخت و یا شروع پرداخت ها پس از پایان دوره سفارش ساخت صورت گیرد.
  - ۳.۳. در صورتی که زمین (دارایی موضوع سفارش ساخت)، دولتی یا موقوفه باشد، بانی قرارداد بلندمدت منعقد شده با دولت یا متولی وقف را ارائه نماید. ارائه اجازه دولت یا متولی وقف مبنی بر امکان استفاده نهاد واسط از زمین مذکور مفروض است.

۳،۴. آیا انعقاد قرارداد استصناع برای انجام یک پروژه نیمه تمام و تحویل آن به سفارش دهنده مجاز است و آیا می توان بر روی آن قرارداد اجاره منعقد کرد؟

### نظر کمیته فقهی در مورد موضوع اول

نظر کمیته نسبت به موضوع اول در چند بند به شرح ذیل می باشد:

۱. انعقاد قرارداد استصناع توسط نهاد واسط با خود بانی به عنوان سازنده اشکالی ندارد.
۲. اشتراط خرید نقدی یا اقساطی توسط بانی در ضمن قرارداد استصناع شبهه بیع العینه و بطلان آن را دارد، چون گروهی از فقها اعم از شیعه و اهل سنت قرارداد استصناع را از مصادیق بیع می دانند.
۳. اشتراط اجاره یا اجاره به شرط تملیک توسط بانی در ضمن قرارداد استصناع اشکالی ندارد. و قرارداد اجاره در قالب اجاره کلی فی الذمه می تواند همزمان با قرارداد استصناع منعقد شود و می تواند اجاره بهای آن از همان دوره ساخت پرداخت شود.
۴. بانی می تواند دارایی خود (زمین یا دارایی نیمه تمام) را قیمت گذاری کرده به نهاد واسط فروخته سپس قرارداد استصناع را روی کل دارایی اعم از زمین و ساختمان یا هر دارایی دیگر منعقد نماید کما اینکه می تواند با نهاد واسط توافق کند که قرارداد استصناع از ابتدا منحصرأً برای تکمیل پروژه نیمه تمام باشد و زمین متعلق به بانی باقی بماند.
۵. زمین پروژه می تواند متعلق به دولت یا موقوفه باشد که به قرارداد اجاره یا هر قرارداد دیگری در اختیار بانی قرار گرفته است. در این صورت قرارداد استصناع روی ساختمان منعقد می گردد.
۶. انعقاد قرارداد استصناع برای انجام پروژه به صورت نیمه تمام مشروع است اما انعقاد قرارداد اجاره بر روی پروژه نیمه تمام در صورتی که قابل انتفاع نباشد صحیح نیست.

### موضوع دوم: گزارش بازار دارایی های فکری

مسوولان بازار دارایی فکری گزارشی از اولین معامله دارایی در این بازار را ارائه کردند که با موفقیت انجام گرفته و نسبت به آینده بازار نیز پیش بینی خوبی داشتند. نکته ای که لازم به ذکر است این بود که برخی دفاتر اسناد رسمی، واگذاری مجوز بهره برداری از مالکیت فکری برای مدت معین را به عنوان قرارداد مجوز بهره برداری ثبت می کنند و از مصادیق ماده ۱۰ قانون مدنی می دانند.

### نظر کمیته فقهی در مورد موضوع دوم

ماهیت قرارداد واگذاری مجوز بهره برداری که در بازار دارایی فکری مطرح است و به موجب آن صاحب دارایی فکری، مجوز بهره برداری خود را در مقابل مبلغی معین برای مدت زمان معین یا برای تولید تیراژ معین، به دیگری واگذار می کند، از منظر فقهی می تواند قرارداد معاوضه یا مصالحه باشد و اشکالی ندارد. کما اینکه صاحب دارایی فکری می تواند در قالب قرارداد معاوضه یا مصالحه آن را به صورت قطعی واگذار نماید.

### موضوع سوم: معاملات اوراق مشارکت در بازار ثانوی به کمتر از قیمت اسمی

در جلسات، سوالاتی به شرح ذیل پیرامون خرید و فروش اوراق مشارکت در بازارهای ثانوی مطرح گردید:

۱. آیا بانکها می توانند اوراق مشارکتی که در سنوات قبل توسط شرکت های دولتی و خصوصی منتشر شده و طی سال های اخیر توسط بانک های عامل بازخرید شده و هم اکنون جزو دارایی های بانکها می باشد (و در ترازنامه ایشان رسوب کرده است) را در بازار ثانوی متفاوت با قیمت اسمی مندرج در آن به قیمت بازار به فروش برسانند؟
۲. آیا بجز بانکها، سایر دارندگان اوراق مشارکت، از جمله شرکت های پیمانکاری که این اوراق را مابه ازای طلب خود از دولت دریافت کرده اند، نیز می توانند اوراق خود را در بازار و با همین شیوه به عموم عرضه نمایند؟ در این صورت آیا وجود یا عدم وجود رکن ضامن در برخی از اوراق مشارکت، تأثیری در این حکم دارد؟

### نظر کمیته فقهی در مورد موضوع سوم

با توجه به اینکه اوراق مشارکت بیانگر سهم مشاع دارندگان اوراق در موضوع اوراق مشارکت است، بعد از شروع پروژه، خرید و فروش اوراق مشارکت در بازارهای ثانوی به قیمت هایی کمتر یا بیشتر از مبلغ اسمی اوراق مشارکت، اشکالی ندارد و وجود یا عدم وجود ضامن تأثیری در حکم شرعی خرید و فروش اوراق مشارکت ندارد.

### محل امضاء اعضای کمیته، آقایان:

مصباحی مقدم

تسخیری

موسویان

نظری

رضایی