

Jurisprudential-Legal Analysis of Terms and Conditions of Endowment of Shares

Reza Rahbar^{1*}

1- M.Sc., Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, Islamic Education and Guidance, Imam Sadiq University (A.S.), Tehran, Iran.

Received Date: 2023/11/20

Accepted Date: 2024/02/24

Abstract

Following the renowned majority the Imāmī jurists who commonly define endowment (*waqf*) as the lien of the object (*habs 'ayn*) and the limitation of its benefits (*tasbil al-naf*), Article 55 of the Iranian Civil Code also presents the same definition for the endowment. The word "objective (*ain*)" necessarily and literally is interpreted in jurisprudence as the properties among material and tangible objects, which are capable of endowment. In other words, properties such as rights, debts, and benefits are excluded from the endowment, for they are not objective and tangible by senses. Therefore, shares of joint stock companies are excluded from the subject area of the endowment contract. Some believe that the meaning of the word "objective" in combination with "objective rights" does not necessarily mean tangible and material property; because in the current business practice, it is not necessary and mandatory to issue shares on the stock sheet, and it will be possible to imagine shares without the existence of a stock sheet. Moreover, they consider the shares to be the same or somehow to be the same based on the relevant laws and regulations. Seemingly, the analysis of the nature of the shares as a newly-emerged and privileged property that has wealth concludes that the condition of endowment of the shares is that the owner has paid the remainder of nominal amount at the time of subscription; because as long as the said obligation is not fulfilled, the joint stock company cannot endow it according to the rules contained in Articles 35 and 36 of the 1968 legal bill. Therefore, the endowment of collateral shares of managers, shares of fixed-term companies, and shares for which the obligation to pay the remaining amount has not been fulfilled will be void. The questions raised here are, "If the price of the endowment shares of the company increases, will this increase also be included in the endowment?" "Does the endowment of a part of the company's shares by the shareholder cause other shares of the company to be considered endowment as well?" Using the descriptive-analytical method and based on library sources and relevant laws, this research aims to answer the questions and provide a suitable solution to the issue. In conclusion, the increase in the company's stock price will lead to its being considered as an endowment. Additionally, the endowment of a part of the company's shares does not legally cause the endowment of other shares of the company.

Keywords: newly-emerged property, endowment (*waqf*), objective (*ain*), shares, joint stock companies.

Email: rezarahbar1378@yahoo.com

تحلیل فقهی - حقوقی ضوابط و شرایط وقف

سهام

رضا رهبر^{۱*}

۱- کارشناسی ارشد، گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۸/۲۹

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۱۲/۰۵

چکیده

مشهور فقهای امامیه، وقف را حبس عین و تسبیل منفعت تعریف کرده‌اند و قانون‌گذار نیز به تبعیت از نظر مشهور فقها در ماده ۵۵ قانون مدنی وقف را به همین‌گونه تعریف نموده است. مقتضای تفسیر ضیق و ظاهر‌گرایانه از واژه «عین» آن است که به لحاظ فقهی تنها اموالی قابلیت وقف دارند که جزو اشیای مادی و محسوس باشد؛ به دیگر سخن براساس تفسیر فوق سایر اموال از جمله حقوق، دیون، منافع به جهت عدم مادی بودن و عدم درک آن به وسیله حواس، قابل وقف نمی‌باشد در نتیجه سهام شرکت‌های سهامی از قلمروی موضوعی عقد وقف خارج خواهد شد. برخی معتقدند مقصود از واژه «عین» در ترکیب «حقوق عینی» الزاماً مال محسوس و مادی نخواهد بود؛ زیرا در عرف تجاری کنونی صدور سهم بر روی ورقه سهام ضرورت و الزامی ندارد و تصور سهام بدون وجود برگه سهام نیز امکان‌پذیر است. دیگر آنکه سهام را با تکیه بر پاره‌ای از قوانین و مقررات موضوعه، عین یا در حکم عین قلمداد کرده‌اند. به نظر می‌رسد، می‌توان از رهگذر واكوی و تحلیل ماهیت سهام به‌عنوان یک مال نوپدید ممتاز که دارای مالیت می‌باشد نتیجه گرفت که شرط وقف سهام آن است که مالک آن باقی‌مانده معهود مبلغ اسمی در هنگام پذیره‌نویسی را پرداخت کرده باشد؛ زیرا مادامی که تعهد مزبور ایفا نشود، شرکت سهامی طبق ضوابط مندرج در مواد ۳۵ و ۳۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷ نمی‌تواند آن را وقف نماید. بنابراین وقف سهام وثیقه مدیران، سهام شرکت‌های مدت‌دار و سهامی که تعهد به پرداخت باقی‌مانده مبلغ آن ایفا نشده، باطل خواهد بود. حال سؤال آن است که اگر سهام وقفی شرکت افزایش قیمت حاصل نماید آیا این افزایش نیز در وقف داخل می‌شود؟ دیگر آنکه آیا وقف بخشی از سهام شرکت توسط سهام‌دار موجب موقوفه تلقی کردن سایر سهام شرکت نیز می‌شود؟! در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای و قوانین مرتبط فراهم آمده با هدف دستیابی به جواب سؤالات فوق و ارائه راه‌حل مناسب جهت حل مسائل مذکور، این نتیجه حاصل شده که افزایش قیمت سهام شرکت منجر به موقوفه تلقی شدن آن خواهد شد و به لحاظ قانونی وقف بخشی از سهام شرکت موجب سرایت وقف به سایر سهام شرکت نمی‌شود.

واژگان کلیدی: مال نوپدید، وقف، عین، سهام، شرکت‌های سهامی.

* نویسنده مسئول

۱. مقدمه

میزان افزایش تولید در هر کشوری رابطه تنگاتنگ و مستقیمی با منابع مالی آن کشور دارد، تولید نیاز به پشتوانه مالی دارد و پول را بدون ارائه پشتوانه لازم نمی‌توان اعطا کرد و گرنه در چنین حالتی به جهت چاپ اسکناس بدون پشتوانه تورم شدیدی حادث خواهد شد (نجفی عمران، ۳۰: ۱۴۰۰-۵۱). امروزه شرکت‌های تجاری سهم قابل توجهی در جمع‌آوری سرمایه‌های افراد جامعه و سازماندهی آن به سمت فعالیت‌های تولیدی دارند و شرکت‌های مزبور در ازای سرمایه‌گذاری افراد، به نسبت و تعداد آورده آنان سهم به آنها پرداخت می‌کنند (عبدی پورفرد، ۱۳۹۹، ۱۵۶-۱۵۸).

سهام در کشورهای توسعه‌یافته از جمله دارایی‌های با ارزش افراد محسوب می‌شود؛ چراکه سهام‌داران در قبال میزان سهمی که در شرکت تجاری دارند در ازای آن سود دریافت می‌کنند. در عصر کنونی با عنایت به این‌که سرمایه واقعی افراد را تنها نمی‌توان محدود به سرمایه مادی دانست در نتیجه اموال اعتباری - که از مهم‌ترین آنها سهام شرکت‌های تجاری می‌باشد - بخش قابل توجهی از سرمایه و دارایی افراد را تشکیل می‌دهد (مصباحی مقدم، ۱۳۸۵، ۵۶) شناخت ماهیت فقهی و حقوقی سهام علاوه بر ثمرات نظری، ثمرات عملی فراوانی دارد که یکی از مهم‌ترین آن‌ها بررسی شرایط وقف سهام شرکت‌های تجاری می‌باشد.

بررسی و تحلیل ماهیت حقوقی سهام شرکت‌های سهامی بدون در نظر داشتن مبانی فقهی آن، بررسی ناقص و منجر به گمراهی در تبیین ماهیت سهام خواهد شد.

به موجب ماده ۵۵ قانون مدنی «وقف عبارت است از این‌که عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود». تعریف فقهی «الوقف هو تحبیس العین و تسبیل منفعتها» (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ۱۲۷؛ اصفهانی، ۱۳۹۳، ۲۴۲/۲؛ کوه‌کمری، ۱۴۰۹، ۵۲)، گویای این واقعیت است که ماده مزبور براساس متون فقه امامیه وضع گردیده است. با عنایت بر لفظ عین می‌توان وقف غیرعین را باطل دانست. البته اگر وقف این‌گونه تعریف شود که: «الوقف تحبیس الأصل و تسبیل الثمره» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۲۸۶/۳؛ محقق حلی، ۱۳۷۶، ۱۶۵/۱؛ علامه حلی، ۱۴۳۳، ۱۱۳/۲۰)، چون اشاره‌ای به عین بودن متعلق وقف نشده و در نتیجه وقف غیرعین صحیح است (محقق داماد و مهریار، ۱۳۹۹: ۱۲۴/۱؛ بیات و بیات، ۱۳۹۹: ۷۰ - ۶۹). با وجود این فقیهانی هم که در معرفی وقف از عبارت اخیر بهره برده‌اند، به لزوم «عین معین بودن» موضوع وقف، تصریح نموده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۸۷/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۶۷/۲ -

۱۶۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۱ق، ۳/۳۱۱). خاطر نشان می‌شود چون قبض، شرط صحت وقف است (ماده ۵۹ قانون مدنی)، وقف دین، صحیح نمی‌باشد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۳/۲۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۲۱ق، ۳/۳۱۱). همچنین انتفاع از موقوفه باید با بقای آن همراه باشد (ماده ۵۸ قانون مدنی)، پس وقف منفعت مجرد از عین باطل است؛ زیرا استیفای آن جز با استهلاكش ممکن نمی‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ۵/۳۱۹) و این با لزوم حبس‌پذیری مال مورد وقف در تضاد است (یزدی، ۱۴۲۵ق، ۶/۳۰۹). به این دلیل در فقه، وقف خوردنی‌ها و نوشیدنی‌ها را باطل دانسته‌اند (یزدی، ۱۴۲۵ق، ۶/۳۱۱؛ سبحانی، ۱۴۳۸ق: ۱۰۴). به هر روی فقهای امامیه معتقدند متعلق وقف باید عین معین قبض‌پذیری باشد که بقای آن با استفاده موقوف‌علیهم از بین نرود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۳/۱۵۴؛ محقق حلی، ۱۳۷۶، ۱/۱۵۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۲/۳۹۳؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۹۹؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۲/۶؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۳ق: ۸). بر این اساس، حکم وضعی وقف سهام شرکت‌های سهامی چیست؟ در صورت صحت وقف سهام، آیا شرایط و ضوابط خاصی برای وقف آن وجود دارد؟ پاسخ این پرسش‌ها، مستلزم بررسی ادله لزوم عین بودن متعلق وقف و ماهیت سهام است. نویسنده با بررسی و مذاقه در قوانین موضوعه، فتاوی‌ای فقهی، آرای قضایی، رویه‌های جاری و دیدگاه‌های حقوقی، کوشیده است برای سوال‌های پیش‌گفته پاسخ‌های مناسبی ارائه دهد.

۲. پیشینه پژوهش

پژوهش‌های فقهی - حقوقی متعددی در حوزه وقف اوراق بهادار و سهام صورت گرفته است. برای مثال می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- تخشید، زهرا، «أبعاد حقوقی وقف اوراق بهادار بورس در حقوق ایران و فقه شیعه»، (۱۳۹۲)، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- میر خاور، فریال، «بررسی فقهی - حقوقی وقف اوراق بهادار در رویه قضایی»، (۱۳۹۹)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق.
- مصباحی مقدم، غلامرضا؛ سیاح، سجاد؛ و نادری نورعینی، محمدمهدی. (۱۳۸۸). «امکان سنجی وقف سهام و پول؛ مدل صندوق وقف سهام و پول در ایران». جستارهای اقتصادی، ۶ (۱۲)، ۵۹-

- کاظمی نجف آبادی، مصطفی (۱۴۰۲) «تحلیل فقهی وقف سهام از منظر فقه امامیه و فقه اهل سنت»، مجله معرفت اقتصاد اسلامی، ش ۲۷، ۲۰۷-۲۲۴.

- مصباحی مقدم، غلامرضا و شکری، صابر (۱۳۸۵)، «وقف سهام از نظر فقهی و ارائه الگوی مالی»، چشم انداز مدیریت بازرگانی، زمستان ۸۵ و بهار ۸۶، ش ۲۱ و ۲۲، ۱۸۴-۱۵۷.

همان گونه که مشاهده می شود پژوهش های فقهی-حقوقی جدید در حوزه وقف اوراق بهادار سهام به امکان سنجی وقف سهام پرداخته اند حال آنکه مسئله پژوهش پیش رو تحلیل فقهی - حقوق ضوابط و شرایط وقف سهام می باشد.

لذا در تبیین نوآوری تحقیق پیش رو می توان گفت با این که در خصوص وقف سهام و ماهیت سهام (عینی یا دینی بودن) تحقیقات متعدد انجام شده؛ اما در این تحقیق ضمن ارائه نظریه جدید در ارتباط با ماهیت سهام شرکت های سهامی (مال نوپدید ممتاز) که مبتنی بر نصوص قانونی و نظریات مشورتی قوه قضائیه می باشد به بحث در ارتباط با سرایت وقف به سایر اموال شرکت در صورت وقف سهام توسط یکی از سهام داران و همچنین به بحث در رابطه با موقوفه بودن سهامی که دارای افزایش اعتبار بوده نیز پرداخته شده است و از این جهات مقاله پیش رو دارای نوآوری می باشد.

۳. مفهوم شناسی سهام و تاریخچه آن

سهام از ریشه «سهم» در لغت به بهر، بهره، حصه، قسمت، نصیب معنا شده است (معین، بی تا: ۴۳۲۶). این واژه از جمله اصطلاحاتی است که دولین بار توسط قانون گذار در قانون تجارت ذکر شده است. قانون گذار در ذیل ماده ۲۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت سهم را این گونه تعریف نموده است: «سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که تعیین کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می باشد».

بر اساس تعریف فوق سهام یک شرکت به معنای میزان حقوق و تعهداتی است که شخص سهام دار در قبال شرکت داشته و در مقابل به همان میزان از منافع حاصله از شرکت منتفع خواهد بود همان گونه که در ضرر و زیان نیز شخص صاحب سهام به مقدار سهم خود شریک خواهد بود.

در ارتباط با تاریخچه سهام اطلاعات دقیقی در دسترس نیست؛ اما می توان تاریخ شکل گیری سهام را مقارن با تاریخچه شکل گیری بازار سهام (بورس) دانست. رسمیت بورس اوراق بهادار با انتشار سهام کمپانی هند شرقی هلند در سال ۱۶۰۲ میلادی در بورس آمستردام هلند شکل گرفت. در بسیاری از

منابع علمی و تاریخی، زمان آغاز به کار تالارهای مسقف بورس را به‌عنوان تاریخ رسمی تأسیس بورس در دنیا معرفی می‌کنند و تأسیس اولین بورس جهان را شهر آمستردام هلند می‌دانند. بورس آمستردام امروزه نیز یکی از منابع مهم تأمین سرمایه در سطح بین‌المللی است. رشد بورس سهام و فراگیر شدن آن در عرصه‌های تجاری و اقتصادی، با انقلاب صنعتی اروپا و شکوفایی اقتصاد تازه متحول شده‌ی آن همراه بوده است. سپس به‌تدریج کشورهای اروپایی نظیر انگلستان، آلمان و سوئیس، قوانین و مقررات ناظر بر معاملات سهام و ضمانت‌های اجرایی لازم برای آن وضع شد تا از هرگونه تقلب و پایمال شدن حقوق صاحبان سهام جلوگیری شود.

از نظر تاریخی بورس اتریش در وین در سال ۱۷۷۱ افتتاح شد. در لندن معامله‌گران بورس جهت انجام معامله در قهوه‌خانه گرد هم می‌آمدند و برای نظم بخشیدن به بازار، قهوه‌خانه نیوجاناتان در سال ۱۷۷۳ به بورس اوراق بهادار تبدیل شد و نهایتاً این بازار در سوم مارس ۱۸۰۱ رسماً تأسیس شد.

در تاریخ ۱۷ می ۱۷۹۲، تعداد ۲۴ کارگزار بازار سهام در خیابان وال استریت نیویورک و زیر درخت نارون تنومندی دور هم جمع شدند و توافق‌نامه‌ای را امضا کردند، که به توافق‌نامه باتن وود یا درخت نارون، مشهور شد. ۲۵ سال بعد، در هشتم مارس ۱۸۱۷ اعضای مؤسس این نهاد تصمیم گرفتند، تا با تهیه پیش‌نویس قانون، مراحل انجام معاملات را شفاف‌تر و قانونمند کنند و پس از آن نیز خود را به‌عنوان هیئت امنای بورس اوراق بهادار نیویورک خطاب کردند و با تنظیم اساس‌نامه، شروع به کار بورس نیویورک را، رسمیت بخشیدند. سایر بورس‌های بزرگ دنیا نظیر بورس اوراق بهادار بمبئی BSE در سال ۱۸۷۵، بورس توکیو در سال ۱۸۷۸ و بورس شانگهای در سال ۱۹۹۰ تأسیس شد.

در کشور ایران در سال ۱۳۱۵ به درخواست دولت وقت، شخصی بلژیکی به نام «وان لوترفلد» درباره تشکیل بورس اوراق بهادار در ایران بررسی‌هایی انجام داد و طرح قانونی تأسیس و اساس‌نامه آن را نیز تهیه کرد. به علت نامساعد بودن شرایط برای ایجاد بورس اوراق بهادار و وقوع جنگ جهانی دوم تمام کارهای انجام شده متوقف شد و ۲۵ سال به تأخیر افتاد. بالاخره در سال ۱۳۴۱، کمیسیونی در وزارت بازرگانی و با حضور نمایندگان وزارت دارایی، وزارت بازرگانی و بانک توسعه صنعتی و معدنی ایران تشکیل و موافقت‌نامه اولیه تأسیس بورس سهام در این کمیسیون، تنظیم شد.

در اواخر همان سال، هیأتی از بورس بروکسل به سرپرستی دبیرکل این بورس برای مشارکت در راه‌اندازی بورس ایران، به کشورمان دعوت شدند و نحوه تأسیس و اداره بورس، تشکیلات و سازمان آن و کیفیت تصدی دولت، کم و بیش مشخص شد و چهار سال بعد یعنی در اردیبهشت سال ۱۳۴۵ لایحه قانون بورس اوراق بهادار در مجلس شورای ملی به تصویب رسید. نهایتاً بورس از پانزدهم بهمن ۱۳۴۶، فعالیت خود را به‌طور رسمی با پذیرش سهام بانک توسعه صنعتی و معدنی ایران به‌عنوان بزرگ‌ترین مجتمع واحدهای تولیدی و اقتصادی آن زمان و سپس سهام شرکت نفت پارس، اوراق قرضه دولتی، اسناد خزانه و اوراق قرضه عباس‌آباد آغاز کرد.

در سال ۱۳۵۷، تعداد شرکت‌های پذیرفته‌شده ۱۰۵ شرکت بوده که به ۵۶ شرکت در پایان سال ۱۳۶۷ تقلیل یافت. علت این امر، تملک بسیاری از بنگاه‌های اقتصادی توسط دولت بوده است (در اثر ملی شدن بانک‌ها، بیمه و برخی صنایع کشور، تعداد زیادی از بنگاه‌های اقتصادی پذیرفته‌شده در بورس از آن خارج شدند) رکود بورس در طی هشت سال جنگ تحمیلی نیز از وقایع مهم محسوب می‌شود. نهایتاً در تاریخ اول آذر ۱۳۸۴ قانون جدید بازار اوراق بهادار مصوب مجلس شورای اسلامی شد که این قانون اصلی‌ترین قانون حاکم بر اوراق بهادار و بورس‌های ایران است. در این قانون سازمان کارگزاران بورس و اوراق بهادار تهران منحل شد و وظایف و اختیارات ضابطه‌گذاری و نظارتی آن به سازمان بورس و اوراق بهادار انتقال یافت و برخی از وظایف و اختیارات عملیاتی آن نیز به بورس‌ها انتقال پیدا کرد (به نقل از سایت: <https://www.semedco.ir/fa-ir/sidsco/learningitem>).

۴. تبیین ماهیت سهام

در میان حقوق‌دانان در خصوص مال بودن سهام به‌عنوان یک ورقه‌ای که دارای ارزش اقتصادی بوده و قابلیت تقویم و تبدیل به پول در آن وجود دارد شک و تردیدی وجود ندارد، علت این امر آن است که سهام، تمامی شرایط مال را دارا می‌باشد و آن شرایط عبارتند از:

۱- مفید باشد؛ یکی از مهم‌ترین شرایط لازم برای قرار گرفتن شیء در زمره اموال آن است که رافع یکی از نیازهای مادی و معنوی انسان باشد.

۲- قابلیت اختصاص به شخص یا ملت معین را داشته باشد (کاتوزیان، ۱۱، ۱۳۷۴).

واضح و آشکار است که سهام هر دو ویژگی را دارا می‌باشد؛ چرا که اولاً سهام بی‌تردید رافع نیازهای مادی بشر می‌باشد و ثانیاً سهام - همان‌طور که حقوق‌دانان بیان نموده و در قانون تجارت نیز بدان

تصریح شده - بر دو قسم (بانام و بی‌نام) تقسیم شده و سهام با نام به سهامی اطلاق می‌شود که نام سهام‌دار بر روی ورقه سهم ذکر می‌شود، بنابراین ورقه سهم مزبور قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا اشخاص معین را دارا می‌باشد.

مسأله مهم و اصلی که باید مورد بحث و بررسی قرار بگیرد آن است که سهام در شرکت‌های سهامی جزء اموال عینی محسوب می‌شود یا در زمره اموال دینی است؟ یا غیر از این دو محسوب می‌شود؟ اهمیت و ضرورت پرداختن به این مسئله از آنجا ناشی می‌شود که وفق ماده ۵۵ قانون مدنی و تعریف مشهور فقهای امامیه وقف عبارت است از «حبس کردن عین و تسبیل منفعت»، و به لحاظ فقهی و حقوقی متعلق وقف باید جزء اموال عینی باشد و وقف دیون و منافع دارای مانع قانونی و شرعی می‌باشد. بی‌تردید اگر سهام، عین معین به حساب آید، مقتضی صحت وقف آن موجود است؛ اما اگر عین معین نباشد، ضمن واکاوی ماهیت سهام به بررسی وقف آن پرداخته خواهد شد.

۴-۱: احتساب سهام به عنوان عین معین

عده‌ای از حقوق دانان و فقهای متأخر با اعتقاد به عینی بودن سهام شرکت‌های سهامی به امکان وقف آن قائل شده‌اند. در این بخش ابتدا به ذکر ادله اشتراط عینیت متعلق وقف پرداخته و سپس به تحلیل ادله و تطبیق آن بر نظریه مذکور و اقوال فقها و حقوق دانان خواهیم پرداخت.

✽ ادله قائلین به عینی بودن سهام

گروهی از حقوق دانان معتقدند که سهام به عنوان مالی مستقل می‌باشد و در زمره اموال عینی قرار دارد (عیسی تفرشی و سکوتی نسیمی، ۱۳۸۳ش، ص ۵۰، مصباحی مقدم، ۱۳۸۵، ۷۰).

ادله این گروه مبنی بر لزوم عینیت متعلق وقف عبارت است از:

- ۱- اشتراط دوام در وقف: عموم فقهای امامیه تأیید یا دوام را شرط صحت وقف دانسته‌اند (شیخ صدوق، ۱۴۱۸ق: ۳۲۳؛ ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶ق، ۱/۲۳۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ۳/۵۴۸؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۱/۲۹۷؛ قمی سبزواری، ۱۳۷۹: ۳۶۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲/۱۷۰؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸ق، ۲/۴۶؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۲/۳۰۳-۳۰۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ۵/۳۵۳؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۲/۱۳۴؛ طباطبایی، ۱۴۰۹ق، ۲/۲۳۸-۲۳۷) و وقف مال برای مدت محدود را صحیح ندانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ۳/۵۴۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲/۱۷۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ۵/۳۵۳).

شرط تأبید از برخی روایات استنباط گردیده است؛ برای نمونه حضرت علی^(ع) منزل خویش در بنی زُرَیق مدینه را وقف نمودند تا قابلیت بیع، هبه و به ارث رسیدن را نداشته باشد تا زمانی که خداوند آن را به میراث برد (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۲۴۸/۴)؛ از منظر عده‌ای عبارت «تا زمانی که خداوند آن را به میراث برد»، بر شرط تأبید دلالت می‌کند (بحرانی، ۱۳۶۳، ۱۳۴/۲۲؛ همچنین نک: صمیری، ۱۴۲۰ق، ۳۶۶/۲-۳۶۵؛ آل عصفور، ۱۴۱۰ق: ۵-۶؛ قریشی و همکاران، ۱۳۹۸: ۵۶).

همچنین اجتماع قیود «غیرقابل فروش»، «غیرقابل هبه» و «توارث‌ناپذیر» حاکی از اشتراط دوام در وقف است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۱/۴-۲۵۰، قهرمانی و دیلمی، ۱۳۹۸ش، ۱-۲۷). لازم به ذکر است قیود مذکور ضمن این‌که بیان‌گر بایستگی دائمی بودن وقف هستند، لفظ حبس یا تحبیس را هم توضیح می‌دهند (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ۶۷۳/۱). پس می‌توان شرط تأبید را از عبارت نبوی «حَبْسُ الاصل و سَبَلُ الثمره» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ق، ۲/۲۶۰) هم استنباط کرد. مضافاً این‌که نسبت به اشتراط دوام در وقف، ادعای اجماع وجود دارد؛ برای نمونه صاحب «مفتاح الکرامه» این اجماع را از حدود ۲۵ کتاب نقل کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ۵۴۸/۳؛ حسینی عاملی، بی تا، ۱۳-۱۴/۹؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ۲۳۵/۳۰-۲۳۴).

البته گروهی از فقیهان در تحقق اجماع پیش‌گفته تردید کرده (یزدی، ۱۴۲۵ق، ۲۹۱/۶؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۳ق: ۳۱؛ سبحانی، ۱۴۳۸ق: ۴۹-۴۸) و عده‌ای هم آن را به دلیل عدم ثبوت تعدی بودن، مردود دانسته‌اند (روحانی، ۱۴۳۵ق، ۲۳۵/۳۰). برخی از فقیهان نیز شرط تأبید را محلّ نزاع و تردید دانسته‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۹، ۱۸؛ بهبهانی، ۱۴۰۵ق، ۲/۴۶۰). به باور عده‌ای از فقها از جمله شیخ انصاری، اشتراط تأبید در وقف بدین دلیل است که این عمل حقوقی موجب مالکیت است و مالکیت موقت در شریعت معهود نیست (به نقل از: آخوند خراسانی، ۱۴۱۳ق: ۲۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۲/۴). در هر حال به نظر می‌رسد اشتراط بقای موضوع وقف و عدم صحت وقف منافع و اعیانی همچون اطعمه و اشربه از لزوم دائمی بودن وقف - که صدقه جاریه است، - سرچشمه می‌گیرد (علامه حلی، ۱۴۳۳ق، ۱۵۱/۲۰؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۲۶۸/۲؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۹-۱۰/۱۷؛ سبزواری، ۱۴۱۶ق، ۴۳/۲۲-۴۲).

البته در مقابل نظر مشهور فقهای امامیه، عده‌ای از فقها (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۴۲) معتقدند که شرط تأبید در عقد وقف لزوم نداشته و مطابق با روایات باب وقف، وقف موقت نیز صحیح می‌باشد.

به عنوان نمونه در صحیح علی بن مهزیار به نقل از امام صادق (ع) آمده است: «أَنَّ كُلَّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَكُلِّ وَقْفٍ إِلَى غَيْرِ وَقْتٍ جَهْلٌ مَجْهُولٌ فَهُوَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ عَلَى الْوَرَثَةِ».

براساس روایت مذکور، امام در مقام بیان این مطلب می‌باشند که هر وقفی که دارای زمان معلوم و مشخصی باشد این وقف لازم الاتباع برای همگان و حتی وراثت واقف بوده و امکان تخطی از آن وجود ندارد، بنابراین از لزوم اتباع، مستفاد می‌گردد که وقف موقت به لحاظ فقهی صحیح می‌باشد.

در روایت صحیح دیگر از محمد بن حسن صفار آمده است: «و بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد (ع) أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو؟ فقد روي أن الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان مؤقتاً فهو صحيح مضمی. فوق (ع): الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله» (شیخ حر عاملی، بی تا، ۱۹/۱۹۳).

از این روایت و جوابی که امام به سوال سائل داده، استنباط می‌شود که امام در مقام تعیین یک ضابطه کلی در باب عقد وقف می‌باشد و آن ضابطه این است که وقف مطابق با قصد و نیتی که واقف داشته است، محقق شده و باید بر اساس آن عمل شود.

از اطلاق عبارت «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» می‌توان فهمید که چنانچه قصد واقف از انشای عقد وقف، به صورت موقت باشد در این صورت عقد مذکور صحیح و ممضای شارع بوده و باید بر طبق آن عمل شود.

قانون‌گذار به تبعیت از فتوای مشهور فقهای امامیه از رهگذر وضع ماده ۵۸ قانون مدنی، تأیید را شرط صحت وقف دانسته است. مضافاً رأی شماره ۵۵۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تحقق وقف را به تأیید عین موقوفه منوط کرده است (به نقل از: امام‌وردی، ۱۳۹۹: ۲۰۷). شایان ذکر است به باور ابوحنیفه، متعلق وقف باید عین قابل بقایی باشد که با بهره‌برداری موقوف علیهم، آنرا یا تدریجاً زایل نشود. بنابراین اصولاً مال مورد وقف باید زمین (عقار) باشد، چون تنها این مال غیرمنقول، استعداد بقای دائمی را دارد (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ۳۹۸/۸ و ۴۰۰؛ میدانی، بی تا، ۱۸۲/۲). همان‌گونه که مشاهده می‌شود ابوحنیفه از رهگذر پابندی به لزوم ابدی بودن وقف، وقف غیرعقار را صحیح نمی‌داند، حال چگونه است که عموم اصحاب امامیه ضمن اشتراط دوام در وقف، وقف پوشاک، ظروف، اثاث، کتاب، سلاح، حیوان و مانند آنرا صحیح می‌دانند؟ (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۲۶۸/۲؛ یزدی،

۱۴۲۵ق، ۳۱۱/۶، خوبی، ۱۴۱۰ق، ۲۳۹/۲). پاسخ آن است که لزوم تأیید یا دوام وقف، به معنای لزوم عدم توقیت وقف (بهیسانی، ۱۴۰۵ق، ۲/۴۶۷-۴۶۶) و دوام آن در تمام مدت عمر مال مورد وقف است (بحرانی، ۱۳۶۳، ۱۷۹/۲۲؛ یزدی، ۱۴۲۵ق، ۳۱۱/۶). شافعیه و حنابله در این قضیه با امامیه هم‌سخن هستند؛ و معتقدند که تحقق تأیید در وقف با استبدال متعلق وقف ممکن می‌شود، ضمناً شافعیه معتقد است دوام هر شیء به ذات آن بستگی دارد (صبری، ۱۴۳۲ق: ۲۳۲-۲۲۹؛ صالح، ۱۴۲۲ق: ۷۴-۷۳). با وجود این از منظر برخی، وقف گل خوش‌رایحه برای بوییدن صحیح نیست؛ زیرا مدت بقای اموال سریع‌الفساد ناچیز است (نجفی، بی‌تا، ۱۸/۲۸-۱۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۷۵/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴ق: ۴۶).

۲- ظهور واژه «تحبیس»: از آنجا که متعلق وقف، مضاف‌الیه تحبیس است، پس مالی قابل وقف است که حبس‌پذیر باشد و تنها عین معین است که استعداد حبس‌پذیری را دارد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳ق: ۸؛ یزدی، ۱۴۲۵ق، ۳۰۹/۶؛ آرنانی کاشانی، ۱۳۸۶: ۶۴۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۴/۲۷۶-۲۷۵؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ۳۰/۲۵۲-۲۵۱). بنابراین وقف اموالی که عین معین نیستند، صحیح قلمداد نمی‌شود. البته اعیان معینی نظیر خوراکی‌ها و نقود که انتفاع از آن‌ها با خروجشان از حبس ملازمه دارد، قابل وقف نیستند.

۳- اجماع: برخی بر این‌که موضوع وقف باید عینی باشد که بقای آن با استفاده موقوف‌علیهم از بین نرود، ادعای اجماع نموده‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۱/۲۹۶؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۱۷/۱۵؛ نجفی، بی‌تا، ۱۵/۲۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۰/۱۲۰-۱۱۸؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۸ق، ۴/۲۲۸؛ سبزواری، ۱۴۱۶ق، ۲۲/۴۳-۴۲؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ۳۰/۲۵۱). با وجود این، برخی از فقها در تحقق اجماع مزبور تردید کرده‌اند (یزدی، ۱۴۲۵ق، ۳۰۹/۶) و بعضی دیگر آن‌را ناتمام دانسته‌اند (اسماعیل‌پور قمشه‌ای، ۱۴۲۹ق: ۸۳).

علت تردید فقها و ناتمام دانستن آن به دو جهت ذیل می‌باشد:

۱- این احتمال وجود دارد که مستند اجماع مزبور روایات باب وقف باشد، بنابراین به جهت محتمل المدرک بودن، اجماع مزبور حجیت ندارد.

۲- تحقق اجماع محصل که حجیت آن به اثبات رسیده است امکان‌پذیر نبوده و بنابراین اجماع فوق الذکر، منقول بوده که بنابر نظر فقهای مذکور چنین اجماعی حجیت آن در علم اصول به اثبات نرسیده است.

۴- تبادر و انصراف: عده‌ای از فقهای امامیه معتقدند که ادله شرعی حاکم بر وقف، از وقف غیرعین معین، منصرف است و وقف دین و منفعت در شرع معهود نیست (یزدی، ۱۴۰۴ق، ۱/۲۰۵). از این رو اگر در خصوص شمول وقف به غیرعین معین، تردید شود، اصل بر عدم شمول است (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۰/۱۱۹-۱۱۸). مضافاً آن‌که بنا بر تبادر، لفظ موقوفه بر اموالی که عین معین نیستند، اطلاق نمی‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۲۱/۶۴۳).

در تطبیق ادله اشتراط عینیت با نظریه عینی بودن ماهیت سهام به عقیده این دسته از فقها و حقوق دانان مقصود از واژه «عین» در ترکیب «حقوق عینی» الزاماً مال محسوس و مادی نخواهد بود؛ زیرا در عرف تجاری کنونی صدور سهم بر روی ورقه سهام ضرورت و الزامی ندارد و تصور سهام بدون وجود برگه سهام نیز امکان‌پذیر خواهد بود.

بنابراین با حمل مفهوم «عین» بر اصل مال و نه وجود خارجی آن می‌توان قائل شد که سهام در گروه اموال عینی قرار خواهد داشت و به تبع امکان وقف آن نیز میسر خواهد شد.

از جمله فقهای معاصر که به مسأله ماهیت سهام پرداخته‌اند آیت‌الله مکارم شیرازی می‌باشند، ایشان معتقدند که اگر سهام یک شرکت تجاری به صورت اموالی مانند کارخانه، ساختمان و امثال آن باشد، وقف آن منعی ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ۳/۳۱۳-۳۱۲). این فتوا، سهام را به منزله سند مالکیت سهام‌دار بر اموال شرکت می‌داند و بدین خاطر به وقف‌پذیری آن اشاره نموده است. به نظر می‌رسد این فتوا بر قیاس وضع شرکت تجاری با شرکت مدنی استوار است؛ شرکتی که در آن شریکان به صورت مشترک، مالک مال‌الشرکه هستند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۲/۱۱-۸). شاید به همین خاطر است که اغلب فقهای معاصر، بیع سهام را صحیح شمرده‌اند (خویی، ۱۴۱۰ق، ۱/۴۱۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۱/۱۶۵؛ تبریزی، ۱۴۲۷ق، ۵/۴۰۵؛ منتظری، بی‌تا، ۲/۲۷۳؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۲/۴۳۶؛ سیستانی، ۱۴۲۲ق، ۳/۵۵۲-۵۵۳؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ۳/۴۷۲-۴۷۱؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ۱۵/۳۱۵؛ کاشف‌الغطاء، بی‌تا: ۲۰۹). در واقع پذیرش روایی بیع سهام به معنی عدول ایشان از پایبندی به لزوم عین بودن مبیع نیست؛ زیرا اغلب فقهای مزبور، عین بودن را از شرایط مبیع دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۰ق، ۲/۲۳؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۱/۴۳۴؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق، ۲/۲۷؛ منتظری، ۱۳۸۱: ۳۶۰؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ۳/۲۷؛ سیستانی، ۱۴۱۵ق، ۲/۳۴؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ۲/۵۱). براساس آنچه بیان شد می‌توان گفت هر سهام‌دار به قدر حصه خویش می‌تواند

نسبت به وقف مال‌الشرکه - مشروط به عین معین بودن آن، - اقدام کند؛ چه این‌که به موجب ماده ۵۸ قانون مدنی، وقف مال مشاع ممکن است. با این‌که براساس ماده اخیر، مقتضی وقف عین مشترک، موجود است؛ اما چون در وقف، قبض، شرط صحت عقد است، تنها زمانی وقف حصه یکی از شرکا محقق می‌شود که قبض موضوع وقف با رضایت کلیه شریکان انجام گیرد.

در نظریه‌های مشورتی ۷/۹۹/۳۸۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۳ و ۷/۹۸/۷۵۵ مورخ ۱۳۹۸/۰۷/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه به این مطلب تصریح شده است. مضافاً این‌که اگر شرط قبض هم لحاظ نشود، به نظر می‌رسد چون با وقف حصه یکی از سهام‌داران، معامله و تجارت با مال‌الشرکه در عمل منتفی می‌شود و این وضعیت با مقصود سهام‌داران از تشکیل شرکت مغایرت دارد، پس وقف سهام صحیح نیست. افزون بر این مطلب باید توجه داشت صدور فتوای محل بحث با انتفای شخصیت حقوقی شرکت سهامی ملازمه دارد. جالب این‌که پیش‌فرض حقوق دانان قائل به مالکیت شرکا بر اموال شرکت نیز، «نظریه نفی شخصیت حقوقی» شرکت‌های تجاری است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۶۶؛ صفار، ۱۳۹۵: ۱۳۷). این نظریه مستند به مواد ۵۸۳ و ۵۸۸ قانون تجارت قابل پذیرش نیست. بنابراین داشتن سهام، حق تصاحب هیچ‌یک از اموال و دارایی‌های شرکت را به سهام‌دار اعطا نمی‌کند (Dine, 2001: 295). به دیگر سخن، صاحب سهم، مالک اعیان و دیگر اموال و دارایی‌های شرکت نیست (ستوده تهرانی، ۱۳۹۸، ۱۲۵/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۱).

بنابراین سهام شرکت سهامی به علت حکایت از اموال شرکت، عین محسوب نمی‌شود. با وجود این شاید بتوان سهام مزبور را با تکیه بر برخی از قوانین و مقررات موضوعه، عین یا در حکم عین قلمداد کرد. در این راستا خاطر نشان می‌شود در مواد ۳۵ تا ۳۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و بندهای ۷، ۸، ۱۶، ۱۷، ۲۶، ۲۷ و ۲۸ ماده ۱، تبصره ۲ ماده ۲۳ و تبصره ۲ ماده ۴۳ «قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۰۹/۰۱» از تعابیری مانند خرید و فروش اوراق بهادار- که شامل سهام هم می‌شود (پاسبان، ۱۳۹۰: ۲۷۴-۲۷۳) - سخن رفته است. چنان‌چه استعمال الفاظ خرید و فروش در موارد مذکور حقیقی باشد، انتساب دیدگاه عین‌انگاری سهام به قانون‌گذار امکان‌پذیر است، چه این‌که بیع، تملیک عین به عوض معلوم تعریف شده است.

جالب آن‌که نظریه مشورتی ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۴ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه چنین مقرر داشته است: «با توجه به این‌که سهام شرکت قانوناً قابل فروش است و جز عین چیزی

را نمی‌توان فروخت، سهام مذکور در حکم عین است و عنوان دین یا منافع بر آن صادق نیست و لذا وقف آن نیز براساس ماده ۵۵ قانون مدنی صحیح خواهد بود» (به نقل از: حدادی‌مثنی و حسینی، ۱۳۹۶: ۸۶).

مضافاً در مواد ۸ (بند ۱۷)، ۱۱۴ و ۱۱۵ «لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت»، ماده ۳ «قانون راجع به دلالت» مصوب ۱۳۱۷/۱۲/۰۷ مجلس شورای ملی و بند ۱ ماده واحده «قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی و صنعتی» مصوب ۱۳۸۰/۰۳/۲۷ از «سهام به‌عنوان وثیقه» سخن رفته است. از آنجا که طبق ماده ۷۷۴ قانون مدنی، موضوع رهن باید عین معین باشد (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۴۲۷/۲)، عین معین دانستن سهام بر این اساس، خالی از وجه نیست. در مقام تحلیل و نقد ادله‌ی فوق می‌توان گفت:

اولاً: استعمال الفاظ خرید یا فروش به‌عنوان مضاف در ترکیب اضافی خرید یا فروش سهام، می‌تواند مسامحه در تعبیر باشد (عیسائی تفرشی و شعاریان ستاری، ۱۳۸۱: ۳۴؛ عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۹: ۱۴۴-۱۴۳).

ثانیاً: پابندی به صحت بیع سهام با پذیرش عین بودن سهام ملازمه ندارد، چه این که در نظم اقتصادی و حقوقی کنونی، تمایل عرف و بعضاً مقنن به این است که انتقال معوض اموالی مثل امتیاز آب و برق، سرقفلی، آفرینش‌های فکری و اطلاعات را بیع بدانند (الشریف و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۴: ۱۷-۱۵؛ الشریف و کیوانی هفشجانی، ۱۳۹۷: ۳۱۲-۳۰۶)، بدون آنکه قائل به عین بودن این موارد باشد. صحت رهن سهام هم با پذیرش عین بودن اوراق بهادار، ملازمه ندارد؛ زیرا در بریتانیا نیز سهام را به‌عنوان یک مال غیرملموس قابل رهن دانسته‌اند (Goulding, 1999: 205)؛ بنابراین مقرراتی که دلالت بر صحت بیع و رهن سهم دارند صرفاً قلمروی موضوعی عقود مذکور را توسعه داده‌اند. در نتیجه پیش‌فرض «صحت بیع یا رهن سهام»، فی‌نفسه بر وقف‌پذیری سهام دلالت ندارد.

برخی معتقدند، سهام به اعتبار ورقه‌ای که معرف آن است، عین محسوب می‌شود (احمدزاده بزاز و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۷-۳۶). این گمان نیز قابل رد است؛ زیرا نابود گشتن ورقه سهم با زوال حق سهام‌دار ملازمه ندارد (شوشی نسب، ۱۳۹۴: ۲۳۱؛ جعفری خسروآبادی و شهیدی، ۱۳۹۴: ۴۳ - ۳۹).

۴-۲: بررسی احتساب سهام به عنوان عین کلی در ذمه

از دیگر نظریاتی که در باب ماهیت سهام ارائه شده است، احتساب سهام به عنوان مال کلی در ذمه می باشد که در فقه و حقوق ایران، برخی از فقها و حقوق دانان به بررسی آن پرداخته اند. در ادامه به توضیح و شرح ادله این گروه پرداخته خواهد شد.

۴-۲-۱: تحلیل فقهی ماهیت سهام به عنوان مال کلی در ذمه

در ارتباط با ماهیت فقهی سهام و حق شریک در شرکت سهامی به عنوان مال کلی در ذمه مشکل چندانی وجود ندارد. البته مبنای فرضیه مذکور بر این مطلب استوار است که حق شریک در شرکت را نوعی طلب از شرکت تلقی نمود.

به عبارت دیگر در حقوق اسلامی «دین» به عنوان یکی از اقسام و انواع اموال محسوب شده و حقوق دانان اسلامی آن را در زمره اموال کلی در ذمه قرار داده اند و معتقدند که «دین» به عنوان مال کلی در ذمه این قابلیت را دارد که متعلق مالکیت قرار گیرد، از دیدگاه امامیه «مالکیت عرض خارجی نیست» بلکه نوعی از اعتبارات عقلانی است و به همین خاطر هیچ مانعی بر اعتبار آن در یک موضوع اعتباری دیگر وجود ندارد.

دین به عنوان مصداقی از مصادیق مال کلی در ذمه به صورت مطلق معدوم نیست بلکه موجود بوده و موجودیت آن وابسته به اعتبار طرفین می باشد و این موجود اعتباری می تواند در قالب اشکال مختلف - گاهی در ذمه و گاهی در خارج از ذمه - بروز و ظهور پیدا کند؛ لذا سیره عقلا بر این استوار است که «دین» را ملک و قابل تملک می دانند (امام خمینی، ۱۳۹۲ ش، ۱/ ۱۷-۱۸).

درخصوص مطالب فوق اگرچه اشتغال ذمه مدیون نقش مهم و به سزایی در مالیت داشتن اموال کلی در ذمه دارد؛ اما رابطه دائن با دین خود، یک رابطه مستقیم از جنس رابطه مالکیت می باشد و این که دین را در ذمه مدیون قرار داده و تعبیر کلی در ذمه را در مورد وی استعمال کنیم نافی حق مالکیت دائن نخواهد بود.

بنابراین دائن، مالک دین خود می باشد و از اوصاف مالکیت بهره مند می شود. این تفسیر از مفهوم دین دارای آثار متعددی می باشد؛ به عنوان مثال در فقه اسلامی جای هیچ گونه تردیدی نیست که دین، قابلیت نقل و انتقال داشته و بیع دین یا حواله آن صحیح است در این صورت و با تحلیل سهام بر مبنای مذکور (دین و طلبی که پس از انحلال قابلیت وصول دارد) صاحب سهام می تواند طلب خود از شرکت

را به شخص ثالث منتقل کند. این در حالی است که در حقوق خارجی - با تبیینی که از ماهیت سهام ارائه کرده‌اند- تحلیل سهام بر مبنای تعهدات از جمله موانع مهم و اساسی برای انتقال سهام خواهد بود (الماسی، ۱۳۸۹ش، ص ۱۹۴).

۴-۲-۲: تحلیل حقوقی ماهیت سهام به‌عنوان مال کلی در ذمه

از حقوق بارز سهام‌دار شرکت سهامی، حق دریافت سود از شرکت است (اسکینی، ۱۳۸۹، ۲: ۹۳؛ Ridley, 2011: 59). عده‌ای از حقوق‌دانان، حقوق سهام‌دار و از جمله حق دریافت سود را به‌عنوان بستانکاری وی از شرکت سهامی تلقی کرده‌اند (ستوده تهرانی، ۱۳۹۸، ۱۲۵/۲). بر این اساس، وقف سهام، در واقع وقف کلی در ذمه است (جواهری، ۱۴۳۲ق، ۱۴۶/۷-۱۴۳) که اغلب فقیهان امامیه آنرا صحیح نمی‌دانند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۸۷/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۶۶/۲-۱۶۷؛ محقق کرکی، ۱۴۲۹ق، ۵۵/۹؛ جواهری، ۱۴۳۲ق، ۱۴۶/۷-۱۴۳).

لذا احتساب سهام شرکت سهامی به‌عنوان مال کلی در ذمه اساساً صحیح به‌نظر نمی‌رسد؛ زیرا حق سهام‌دار نسبت به دریافت سود، به معنای بدهکاری شرکت به وی نیست؛ و حق دریافت سود، معلق بر وجود سود قابل تقسیم است (عیسائی تفرشی و شعاریان ستاری، ۱۳۸۱: ۳۲-۳۱). به موجب ماده ۲۳۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷، «سود قابل تقسیم عبارت است از سود خالص سال مالی شرکت منهای زیان‌های سال‌های مالی قبل و اندوخته قانونی مذکور در ماده ۲۳۸ و سایر اندوخته‌های اختیاری به‌علاوه سود قابل تقسیم سال‌های قبل که تقسیم نشده است».

وفق ماده ۲۳۸، «از سود خالص شرکت پس از وضع زیان‌های وارده در سال‌های قبل باید معادل یک بیستم آن بر طبق ماده ۱۴۰ به‌عنوان اندوخته قانونی موضوع شود. هر تصمیم بر خلاف این ماده باطل است» (کاوایانی، ۱۳۹۸: ۲۴۰-۲۳۴).

دیگر آنکه حتی اگر حق مزبور منجز شود، باز هم اطلاق لفظ دین بر آن صحیح نیست؛ زیرا طبق آنچه در مباحث آتی بیان می‌شود سهام، وفق باور برخی موجد مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات برای سهام‌دار است (McLaughlin, 2013: 157) و عطف آن به حق دریافت سود، کاملاً ماهیت آنرا نمی‌نمایاند.

۳-۴: بررسی احتساب سهام به عنوان یک حق دینی

در دکترین حقوقی مطابق با یک نظر، حق شخص سهام دار نسبت به شرکت سهامی یک حق دینی توصیف شده است که براساس آن صاحب سهام می تواند به نسبت آورده ای که به عنوان مال الشرکه محسوب شده است از منافع شرکت منتفع گردد و در صورت انحلال شرکت سهامی قسمتی از دارایی شخص حقوقی شرکت را به عنوان طلب مطالبه نماید (ستوده تهرانی، ۱۳۹۸، ۱۰۶-۱۰۷، اسکینی، ۱۳۸۹، ۱۲۷).

دکتر ستوده تهرانی در تأیید این نظریه بیان می دارد که برای سهام دو معنا وجود دارد:

۱- حقی که شریک به عنوان سهام دار در شرکت دارد.

۲- ورقه سهام که مؤید حق شریک در شرکت تجاری می باشد.

ایشان معتقدند که در بیان ماهیت حقوقی سهام باید میان سهام و ورقه سهام تفکیک کرد و حقوقی که به سهام تعلق می گیرد را با خود سهم ادغام کرده و در نتیجه حق مالکیت بر سهام، از حالت دینی بودن خارج گشته و تبدیل به حق عینی خواهد شد.

در تأیید نظریه فوق دو مؤید وجود دارد:

۱- مواد ۳۸، ۳۵، ۳۴، ۳۳، ۲۷، ۲۴، ۳۸، ۳۵، ۳۴، ۳۳، ۲۷، ۲۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت (۱۳۴۷) که قانون گذار در مواد مزبور به رابطه حقوقی دینی میان سهام داران با شخصیت حقوقی شرکت تصریح کرده است.

۲- از آنجا که صاحب سهام در برابر شرکت دارای حقوقی است و از مهم ترین حقوق می توان به حق سهیم شدن در سود حاصله از فعالیت های شرکت تا قبل از انحلال و حق تملک قسمتی از سرمایه شرکت پس از تصفیه و انحلال شرکت اشاره کرد و این حقوق بیشتر باعث سازگاری ماهیت سهام با حق دینی می شود.

گروهی دیگر از اساتید حقوق با تحلیلی مشابه و به نوعی در تکمیل نظریه دکتر ستوده تهرانی معتقدند که سهام، مخلوق عقدی است که چندین نفر از اشخاص با یکدیگر توافق کرده تا بدین وسیله اقدام به تشکیل شخصیت حقوقی مستقل کنند و ماهیت این شخصیت حقوقی، مستقل از ماهیت عقد شکل گرفته می باشد.

به عقیده این عده، علم حقوق جزو علوم اعتباری است و اعتباری بودن این علم این امکان را فراهم می کند که سهام با این که زائیده حقوق تعهدات است و با این که در ابتدا یک حق ناشی از تعهد قراردادی محسوب می شود؛ اما بعد از انعکاس حقوق آن در ورقه سهام به یک حق عینی تبدیل می شود؛ به دیگر

سخن همان‌طور که شرکت‌های تجاری بعد از تشکیل، شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت شرکا پیدا می‌کنند ورقه سهام نیز مفهومی حقوقی دارد که به اعتبار شرکت ایجاد می‌شود و بعد از انعقاد از ماهیت شرکت جدا گشته و به حقی دینی به نفع سهام‌داران در مقابل شرکت تبدیل می‌شود و از طرفی در مقابل انتقال گیرنده و سایر اشخاص یک حق عینی محسوب می‌شود.

در واقع این نوع دیدگاه نسبت به ماهیت سهام بیانگر آن است که برگه سهام برگه‌ایی است که حقوق مرتبط به سهام در آن منعکس شده است و چنین انعکاسی موجب این حق خواهد شد که صاحب سهام بتواند بر طبق قوانین و مقررات موجود در مورد اموال عینی به نقل و انتقال سهام اقدام کند، بنابراین چنانچه برگه سهام به شخص یا اشخاص دیگری منتقل شود آن فرد نه تنها مالک سند و ورقه سهام محسوب می‌شود بلکه مالک تمامی حقوق موجود در سند و ورقه سهام نیز خواهد شد.

هر یک از طرفداران نظریه حق عینی یا دینی در تبیین ماهیت سهام سعی در تطبیق این ماهیت با تقسیم‌بندی‌های پذیرفته شده در علم حقوق داشته‌اند؛ اما این تطبیق قابل مناقشه و خدشه می‌باشد؛ چراکه تطبیق ماهیت سهام براساس یک نهاد وارداتی (تقسیم حقوق به عینی و دینی) منجر به گسستگی و فروپاشی سایر مفاهیم و تأسیس‌های بومی نیز می‌شود.

مضافاً آنکه تفکیک اشخاص اولیه که اقدام به خریداری سهام از شرکت نموده‌اند با سایر سهام‌دارانی که بعداً به واسطه انتقال ورقه سهام مالک آن محسوب می‌شوند، دقیق به نظر نمی‌رسد؛ چرا که سهام‌داران اولیه شرکت به هر حال حق مالکیت خود را نسبت به ورقه سهام (به‌عنوان یک حق عینی) و یا به‌عنوان یک حق دینی به خریداران منتقل می‌کنند و به صرف نقل و انتقال و یا انتشار اوراق سهام ماهیت حق ایجاد شده در مورد ورقه سهام را تغییر نمی‌دهد.

مؤید این مطلب آن است که حقوق متعلق به ورقه سهم با ورقه آن ادغام شده و این خود دلیلی بر حقانیت مطلب فوق‌الذکر می‌باشد؛ زیرا ورقه سهام فی‌نفسه ارزش مالی و اعتباری جدا و مستقل (مانند پول و اسکناس) از حقوق تعلق گرفته به آن ندارد و همچنین ماهیت حقوقی مستقلی ندارد بلکه صرفاً نشانگر حق سهام‌دار در مقابل شرکت می‌باشد و از این جهت نمی‌توان ورقه سهام را با پول و اسکناس که فی‌نفسه دارای ارزش اقتصادی و ماهیت حقوقی مستقل است، قیاس نمود.

در این زمینه می‌توان به تفاوت‌های موجود میان تلف کردن پول و برگه سهام اشاره کرد، به‌عنوان نمونه چنانچه شخصی مقداری پول از دیگری تلف نماید در این صورت به میزان مبلغ تلف شده ضامن خواهد بود؛ زیرا به‌طور مستقیم مالی از شخص دیگری را تلف نموده است و بنابر قاعده‌ی فقهی اتلاف باید جبران خسارت کند؛ اما چنانچه شخصی ورقه سهام سهام‌داری را تلف کند بدین معنا نیست که شخص متلف باید مبلغ اسمی مذکور در ورقه سهم را به صاحب آن پرداخت کند؛ زیرا تلف سهام به‌صورت مطلق (سهام با نام یا بی‌نام) به معنای زوال حق صاحب سهام نخواهد بود و این خود نشانگر آن است که ماهیت سهام را باید در ماهیت حق صاحب سهام به‌عنوان مالک آن جستجو کرد.

لازم به ذکر است که دیدگاه رایج میان حقوق‌دانان داخلی منشعب از نظریات حقوق‌دانان خارجی می‌باشد؛ به‌عنوان نمونه در حقوق کشور آلمان و اتریش در تبیین ماهیت اوراق سهامی مباحث و نظریات گوناگون و متعددی مطرح است. بر طبق یک دیدگاه - که دیدگاه غالب حقوق‌دانان در این دو کشور می‌باشد- هر چند که سهام به‌صورت کاغذی، صادر و در اختیار سهام‌دار قرار می‌گیرد؛ اما این گروه از حقوق‌دانان معتقدند که نباید سهام را به‌دلیل انتشار کاغذی آن در زمره اموال عینی قرار داد بلکه معتقدند از سهام باید به‌عنوان Debt یا Obligation که از اموال غیر عینی محسوب می‌شوند، یاد شود و در طبقه‌بندی اموال غیر عینی قرار گیرند؛ اما از اواسط قرن ۱۹، سهام به جهت سهولت در نقل و انتقال آن و با ملاحظه و عنایت بر کاغذی بودن اوراق سهامی جزو اموال عینی قرار گرفته و طبقه‌بندی شد (1- Micheler, 2007, pp. 150).

۴-۴: احتساب سهام به‌عنوان یک مال نوپدید

مطابق ماده ۲۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴: «سهم قسمتی است از سرمایه شرکت سهامی که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد. ورقه سهم، سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد».

بر این مبنا سهام، موجد مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات برای سهام‌دار است. سهم شدن در سود، سهم شدن در دارایی شرکت در صورت افزایش سرمایه یا انحلال شرکت، انتقال سهام، عضویت در شرکت و رأی دادن در مجامع عمومی در شمار حقوق صاحب سهام، و پرداخت مبلغ سهم به‌عنوان تعهد وی محسوب می‌شود (اسکینی، ۱۳۸۹، ۱۰۱/۲-۹۲).

در حقوق بریتانیا نیز براساس دیدگاه مشهور قاضی فارول^۱ در پرونده « Borland's Trustee v Steel Bros & Co Ltd (1901)»، ماهیت سهام^۲ را به مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات عطف نموده‌اند (Bourne, 1998: 81; Ridley and Shepherd, 2015: 93). مصادیق حقوق و تعهدات پیش‌گفته هم با موارد مذکور در حقوق تجارت ایران قرابت دارد (Look at: Bourne, 1998: 81; Ridley and Shepherd, 2015: 93).

معرفی سهام به‌عنوان مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات، از چند جهت دارای ایراد است:

اولاً: تعهد، مقوم ذات سهام نیست؛ زیرا به‌موجب بند ۷ ماده ۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷، سهام‌دار باید حداکثر ظرف پنج سال تعهد خویش مبنی بر تأدیه بقیه مبلغ اسمی هر سهم را ایفا نماید. واضح و مبرهن است با ایفای این تعهد، سهام، همچنان سهام باقی می‌ماند. همچنین هنگام افزایش سرمایه شرکت سهامی عام، مبلغ اسمی سهام جدید تقدماً و تماماً دریافت می‌شود؛ در نتیجه، تعهد به پرداخت کلاً منتفی است (توکلی، ۱۳۹۹: ۱۹۱ - ۱۹۰).

گذشته از این اساساً وفق ماده ۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷ «مؤسسين می‌توانند خود به‌جای ۳۵٪ از ۲۰٪ سرمایه، همه ۲۰٪ را پرداخت و در اعلامیه پذیره‌نویسی نیز پرداخت کل سرمایه از سوی هر پذیره‌نویس را شرط پذیره‌نویسی قید نمایند. در صورت اخیر دیگر بحث تعهد سهام موضوعاً منتفی است» (پاسبان، ۱۳۹۰: ۱۰۷ - ۱۰۶).

ثانیاً: احتساب مقولاتی مثل حق انتقال سهام، حق حضور سهام‌دار در مجامع شرکت و حق رأی وی به‌عنوان عناصر ذاتی ماهیت سهام از منظر تحلیلی سست جلوه می‌کند؛ چه این‌که هیچ‌کس مستند به حق مالک نسبت به انتقال عین و منفعت، این دو را حق نمی‌انگارد. مضافاً حق حضور و رأی صاحب سهم، از عوارض سهام‌داری است؛ کسی حق راندگی یا تکلیف پرداخت عوارض سالانه و مراجعه به معاینه فنی را به‌متابه مقومات ماهیت خودرو به حساب نمی‌آورد!

علاوه بر این مطابق ماده ۴۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷ ممکن است حق حضور و رأی سهام‌دار به دلایلی نظیر عدم تعویض سهام بی‌نام با سهام با نام یا برعکس، سلب شود. گاهی هم عدم ایفای تعهد پذیره‌نویسی افزون بر سلب حق حضور و رأی در مجامع عمومی، تعلیق حق دریافت سود قابل تقسیم، حق رجحان

1. George Farwell.

2. The nature of share.

خرید سهام جدید و حق دریافت اندوخته قابل تقسیم دارنده سهام ناقض تعهد را در پی دارد (ماده ۳۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

با توجه به مطالب فوق احتساب سهام شرکت‌های سهامی به‌عنوان یک مال نوید ممتاز و جیه به‌نظر می‌رسد. مالی که به موجب قوانین و مقررات موضوعه قابل فروش و توثیق است.

۵. وضعیت حقوقی وقف سهام به‌عنوان یک مال ممتاز

همان‌گونه که در قسمت ۱-۴ مشاهده شد، سهام، عین معین یا در حکم عین معین یا عین غیر محسوس نیست. از این رو در ابتدای امر، وقف‌ناپذیر می‌نماید، چه این‌که وقف، حبس عین و تسبیل منافع آن است. با این حال، باید براساس ادله لزوم عین معین بودن مورد وقف، در باب وقف‌پذیری سهام سخن گفت. آیا اشتراط دوام در وقف، مانع صحت وقف سهام شرکت‌های سهامی است؟ اگر تشکیل شرکت، محدود به یک مدت مشخص یا برای انجام یک کار معین گذرا باشد، وقف سهام آن اشکال دارد، در غیر این صورت اشتراط دوام مانع صحت وقف سهام نیست و تا زمان بقای شرکت، منافع سهام‌های موقوفه آن به مصرف موقوف‌علیهم می‌رسد.

از آنجا که در وقف، حبس مال موقوف شرط است، سهامی که وقف می‌گردد، انتقال‌ناپذیر خواهد شد. پس وقف سهامی که مالکش باقی‌مانده معهود مبلغ اسمی در هنگام پذیره‌نویسی را پرداخت نکرده باشد، ممکن نیست؛ زیرا مادامی که تعهد مزبور ایفا نشود، شرکت سهامی طبق ضوابط مندرج در مواد ۳۵ و ۳۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷ امکان فروش آن را دارد. بر این اساس، سهامی را که مدیران شرکت‌های سهامی به موجب ماده ۱۱۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ به‌عنوان تضمین خسارات احتمالی ناشی از تصمیمات خود قرار می‌دهند (ملائی خاص و امیرمحمدی، ۱۳۹۷، ۱۳۰)، نمی‌توان وقف کرد.

در نتیجه دیدگاه‌هایی را که وقف سهام را علی‌الاطلاق صحیح دانسته‌اند (صفایی، ۱۳۹۶، ۲۸۳/۱؛ بهرامی، ۱۳۷۹: ۱۵۱؛ مصباحی مقدم و شکری، ۱۳۸۵: ۱۸۲)، باید قاطعانه رد کرد؛ زیرا وقف سهام وثیقه مدیران، سهام شرکت‌های مدت‌دار و سهامی که تعهد به پرداخت باقی‌مانده مبلغ آن ایفا نشده، باطل است. در همین راستا این سؤال مطرح می‌شود که آیا ماده ۴۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷، وقف سهام را هم دربرمی‌گیرد؟ به‌نظر می‌رسد چون وقف، مفید حبس است نه انتقال عین؛ لذا ماده مزبور شامل وقف سهام نمی‌شود.

نکته دیگری که باید به آن توجه داشت این است که پس از وقف سهام شرکت سهامی نباید تعداد سهام‌داران آن از سه سهام‌دار کمتر شود؛ زیرا به موجب ماده ۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ در شرکت سهامی تعداد شرکاء نباید از سه نفر کمتر باشد.

آنچه درباره صحت وقف سهام بیان شد، مبتنی بر فرض عدم حجیت اجماع پیش‌گفته است؛ زیرا همان‌گونه که در قسمت ۲-۳ گذشت، گروهی از صاحب‌نظران متعرض اعتبار آن شده‌اند (بهرامی، ۱۳۷۹: ۱۴۸). در نهایت لازم به ذکر است با این‌که اطلاق و عموم عبارت «سهام و اوراق موقوفه» در ماده ۴۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه قابل اتکا نیست؛ اما می‌تواند دلیل صحت وقف سهام‌های وقف‌پذیر باشد. افزون بر این فتوای آیت‌الله علوی بر وجودی در خصوص حکم وضعی وقف سهام، قابل توجه است ایشان بیان می‌دارند که «از نظر حقیر آنچه نزد عقلا دارای مالیت و ارزش است از قبیل سهام ... قابلیت وقف کردن دارد».

۶. سرایت یا عدم سرایت وقف سهام به اموال شرکت

بحث مهم دیگری که در مباحث قواعد مربوط به وقف سهام شرکت‌های تجاری مطرح است آن است که بر مبنای جواز وقف سهام، آیا وقف سهام شرکت توسط سهام‌دار موجب موقوفه تلقی کردن سایر اموال و سهام شرکت نیز می‌شود؟ چنانچه قائل به سرایت وقفیت به سایر اموال شرکت شویم در این صورت نقل و انتقال اموال شرکت با محدودیت‌هایی مواجه خواهد شد.

در پاسخ به سؤال مذکور باید اشاره کرد که آنچه متعلق وقف می‌باشد ورقه سهام به‌عنوان یک مال معلوم و معین می‌باشد، با این‌که پشتوانه مالی سهام دارایی شرکت و قدرت سود آوری آن است؛ اما این بدان معنا نیست که اموال شرکت به تناسب سهام سهام‌داران تجزیه خواهد شد. در شرکت هنگامی که شرکا با اموال خود سهام را خریداری می‌کنند این امر سبب ایجاد تغییر در وضعیت حقوقی شرکت و اموال آن نمی‌شود؛ چراکه شخص با خرید سهام صرفاً بر ورقه سهام (به‌عنوان مال معین و یک حق عینی) مالکیت پیدا کرده و این حق را دارا است که به میزان مبلغ اسمی مرقوم در ورقه سهام به نقل و انتقال آن از هر راهی (بیع و وقف و ...) اقدام کند و چنانچه سهام‌دار اقدام به وقف سهام خود کند در واقع منافع

حاصله از دارایی شرکت که به وی تعلق دارد را وقف کرده است. در نتیجه وقف سهام توسط سهام‌داران به معنای وقف اموال شرکت نبوده و به آن سرایت نخواهد کرد.

۷. افزایش دارایی شرکت سهامی و رابطه آن با سهام موقوفه

در شرکت‌های سهامی افزایش دارایی از دو طریق امکان‌پذیر می‌باشد: (ماده ۱۵۷ قانون تجارت)

۱- صدور سهام جدید؛

۲- افزایش مبلغ اسمی سهام موجود.

اما مساله مهم و اساسی آن است که چنانچه شرکت قصد افزایش سرمایه خود را داشته باشد و این کار را بخواهد از طریق صدور سهام جدید انجام دهد باید ابتدائاً شرکت در صدد تأمین مبلغ اسمی سهام جدید باشد.

در ماده ۱۵۸ قانون تجارت درخصوص تأمین مبلغ اسمی سهام جدید قانون‌گذار این‌گونه اظهار نظر کرده است: «تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید به یکی از طرق زیر امکان‌پذیر است: ۱- پرداخت مبلغ اسمی سهم به صورت نقد ۲- تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت به سهام جدید ۳- انتقال سود تقسیم نشده یا اندوخته یا عواید حاصله از اضافه ارزش سهام جدید به سرمایه شرکت ۴- تبدیل اوراق قرضه به سهام»

با عنایت به مقرر فوق چنانچه مبلغ اسمی سهام افزایش یابد و تأمین اعتبار مزبور از جانب عوائد حاصله سهام که هنوز به سهام‌داران پرداخت نشده باشد، صورت پذیرد و یا در صورتی که تأمین اعتبار مبلغ اسمی توسط شخص متولی و یا موقوف‌علیهم انجام گیرد؛ در هر دو حالت، افزایش مبلغ اسمی جزو سهام موقوفه محسوب می‌شود؛ زیرا در چنین فرضی سهام جدیدی که دارای ماهیت مستقل و جدیدی باشد ایجاد نمی‌شود بلکه آنچه رخ می‌دهد صرفاً انضمام یک دارایی جدید به مال موقوفه می‌باشد (توکلی، ۱۳۹۹ش، ۲۹۳-۲۹۵).

۸. جمع‌بندی و نتیجه

- ۱- علی‌رغم کارکردها و ظرفیت‌های عظیم نهاد وقف در رفع مشکلات اقتصادی کشور، بنابر تفسیری مضیق و ظاهری مبنی بر لزوم «عین بودن» متعلق وقف، امروزه وقف بسیاری از اموال از جمله سهام شرکت‌های سهامی مورد تردید واقع گشته است.
 - ۲- وقف سهام ارتباط مستقیم با ماهیت سهام دارد، در زمینه ماهیت سهام نظرات متعددی بیان شده است، از جمله این که سهام، حقی عینی است. دیگر آنکه حقی دینی است و سوم آنکه حقی کلی در ذمه است. براساس نظر مشهور فقها که معتقدند مال موقوف باید «عین» باشد وقف سهام بر فرض عینی بودن آن موجه می‌نماید؛ اما بر مبنای دینی بودن یا کلی در ذمه، نمی‌توان قائل به جواز وقف سهام شد.
 - ۳- یافته تحقیق پیش‌رو حاکی از آن است که می‌توان سهام شرکت‌های تجاری را به‌عنوان یک «مال نوپدید ممتاز» تلقی نمود و امکان وقف آن در صورت پرداخت مبلغ اسمی آن در هنگام پذیره‌نویسی وجود خواهد داشت.
 - ۴- در صورت افزایش سرمایه شرکت از طریق عوائد حاصله از سهام موقوفه تا زمانی که این افزایش میان سهام‌داران تقسیم نشده باشد و یا متولی و یا موقوف‌علیهم اقدام به افزایش سرمایه کنند در تمامی این حالات افزایش سرمایه و مقدار سهام جزو موقوفه محسوب شده و امکان نقل و انتقال آن وجود نخواهد داشت.
- وقف بخشی از سرمایه و سهام شرکت سهامی مستلزم سرایت آن به سایر اموال شرکت نخواهد بود؛ چراکه شخص با خرید سهام صرفاً بر ورقه سهام (به‌عنوان مال معین و یک حق عینی) مالکیت پیدا کرده و این حق را دارا است که به میزان مبلغ اسمی مرقوم در ورقه سهام به نقل و انتقال آن اقدام کند و چنانچه سهام‌دار اقدام به وقف سهام خود کند در واقع منافع حاصله از دارایی شرکت که به وی تعلق دارد، را وقف کرده است.

منابع و مأخذ

- آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۱۳ق). *کتاب فی الوقف*. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب؛ محمدی، مرتضی و مروارید، محمدرضا. (۱۳۹۹ق). «تأملی فقهی و حقوقی در عین‌انگاری سهام شرکت‌های سهامی». *آموزه‌های فقه مدنی*، دوره دوازدهم، شماره ۲۲، صص ۵۹-۳۱.
- اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۹ق) *حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری*. ج ۲، چاپ سیزدهم، تهران: سمت.
- اسمعیل‌نژاد، مرتضی و جعفری سهل‌آباد، بهاره. (۱۳۹۸ق). «وقف آب، راه‌حلی برای بحران آب در دوره‌های خشکسالی در خراسان جنوبی». *اولین همایش ملی کارکرد وقف در توسعه انسانی با تأکید بر وقف علمی*. صص ۱۷-۱۳.
- الشریف، محمد مهدی و جعفری خسروآبادی، نصرالله. (۱۳۹۴ق). «چالش‌های نظری بیع حق (تأملی بر امکان وقوع حق به‌عنوان مبیع یا ثمن در بیع)». *مجله مطالعات حقوقی*. دانشگاه شیراز، دوره هفتم، شماره دوم، صص ۲۶-۱.
- الشریف، محمد مهدی و کیوانی هفشجانی، داریوش. (۱۳۹۷ق). «کنکاشی در مالیت و ماهیت اطلاعات با رویکرد حقوقی و اقتصادی». *حقوق خصوصی*، دوره ۱۵، شماره ۲، صص ۳۲۲-۳۰۱.
- الماسی، نجاد علی. (۱۳۸۹ش). *تعارض قوانین*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی
- امام‌وردی، محمدحسن. (۱۳۹۹ش). *قوانین وقفی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: انتشارات مجد.
- ابن ادریس حلی. (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. ج ۳، چاپ دوم، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- بهرامی، محمد. (۱۳۷۹ش). «پژوهشی فقهی - حقوقی در وقف سهام شرکت‌ها، وقف میراث جاویدان». سال هشتم، شماره ۲، صص ۱۵۲-۱۴۲.
- بیات، فرهاد و بیات، شیرین. (۱۳۹۹ش). *شرح جامع قانون مدنی*. چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات ارشد.
- بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیه ج ۴ و ۷*، قم: نشر الهادی.
- بحرانی، یوسف. (۱۳۶۳ق). *الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره*. ج ۲۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- پاسبان، محمدرضا. (۱۳۹۰ش). *حقوق شرکت‌های تجاری*. چاپ ششم، تهران: سمت.
- توکلی، محمد مهدی. (۱۳۹۹ش). *مختصر حقوق تجارت*. چاپ هجدهم، تهران: نشر مکتوب آخر.

- جعفری خسروآبادی، نصرالله و شهیدی، سید مرتضی. (۱۳۹۴ش). «بازپژوهی فقهی - حقوقی ماهیت اوراق سهام و قرارداد واگذاری آن»، شماره اول (پیاپی ۹)، صص ۶۴-۳۷.
- حسینی عاملی، محمد جواد. (بی تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. ج ۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- خوانساری، سید احمد. (۱۳۵۵ش). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. ج ۴، تهران: مکتبه الصدوق. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. ج ۱ و ۲، چاپ بیست و هشتم، قم: نشر مدینه العلم. روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۳۵ق). *فقه الصادق*. ج ۳۰، چاپ پنجم، قم: آیین دانش.
- ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۹۸ش). *حقوق تجارت*. ج ۲، چاپ بیست و ششم، تهران: انتشارات دادگستر. سبحانی، جعفر. (۱۴۳۸ق). *أحكام الوقف فی الشریعه الاسلامیه الغراء*. قم: موسسه الامام الصادق (ع).
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۶ق). *مذهب الأحكام فی بیان الحلال والحرام*. ج ۲۲، چاپ چهارم، قم: دفتر آیت الله العظمی السید السبزواری.
- شوشی نسب، نفیسه. (۱۳۹۴ش). *ماهیت حقوقی اوراق بهادار*. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- شیخ انصاری، مرتضی. (۱۳۷۹ش). *صیغ العقود و الاقاعات و سه رساله دیگر*. گردآورنده: استرآبادی، شیخ محمد یوسف، چاپ اول، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- شهید اول. (۱۴۱۰ق). *اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه*. بیروت: دارالتراث - دارالاسلامیه.
- شهید ثانی. (۱۴۲۵ق). *مسالك الأفهام فی شرح شرائع الإسلام*. ج ۵، چاپ سوم، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ طوسی. (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. ج ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه. ----- (۱۴۱۱ق). *الخلاص*. ج ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*. ج ۱۰، مشهد: موسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث. علامه حلی. (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحكام*. ج ۲، قم: موسسه النشر الإسلامی.
- عبدی پورفرد، ابراهیم. (۱۳۹۹ش). «مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت: اوراق تجاری، بورس و اوراق بهادار، حق کسب یا پیشه یا تجارت»، چاپ دوازدهم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- عیسائی تفرشی، محمد و شعاریان ستاری، ابراهیم. (۱۳۸۱ش). «سهم و حقوق ناشی از آن در شرکت‌های سهامی»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۷، صص ۴۸-۲۱.
- عیسائی تفرشی، محمد و سکوتی نسیمی، رضا. (۱۳۸۳ش). «بیع سهام شرکت‌های سهامی»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره بیست و یکم، شماره دوم (پیاپی ۴۱)، صص ۵۸-۳۵.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۴ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: الوقف... الذباحه*. قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع).
- قهرمانی، ژیلادیلیمی، أحمد. (۱۳۹۸ش). «بررسی فقهی- حقوقی انتقال ارادی مهریه عین معین». مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب، دوره دوم، شماره دوم، صص ۲۷-۱.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱ش). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*. چاپ سی و ششم، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱ش). *عقود معین*. ج ۲، چاپ نهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاوایی، کورش. (۱۳۹۸ش). *حقوق شرکت‌های تجاری*. چاپ ششم، تهران: نشر میزان.
- محقق داماد، سید مصطفی و مهریار، محمد. (۱۳۹۹ش). *تحلیل فقهی و حقوقی وقف*. ج ۱، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصباحی مقدم، غلامرضا و شکری، صابر. (۱۳۸۵ش). «وقف سهام از نظر فقهی و ارائه الگوی مالی»، چشم‌انداز مدیریت بازرگانی، زمستان ۸۵ و بهار ۸۶، شماره ۲۱ و ۲۲، صص ۱۸۴-۱۵۷.
- محقق حلی. (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۲ش). *تحریر الوسیله*. ج ۱ و ۲، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- نجفی، محمد حسن. (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. ج ۲۸، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نجفی عمران، عبد الرحمن. (۱۴۰۰). «تورم و تأثیر آن در احکام خمس از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی». مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب، فروردین ۱۴۰۰، دوره چهارم، شماره ۱، صص ۳۰-۵۱.
- یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۵ق). *العروه الوثقی*. ج ۶، چاپ دوم، قم: موسسه النشر الاسلامی.

Bourne, N. (1998). *Principles of company law*. Psychology Press.

Dignam, A., Lowry, J. (2012), *Company Law, 7th Edition*, Hampshire: Oxford University Press.

- Dine, J. (2001), *Company Law, Fourth Edition*, Hampshire: Palgrave.
- Goulding, S. (1999). *Company law*. Cavendish publishing limited.
- McLaughlin, S. (2013). *Unlocking company law*. Routledge.
- Ridley, A. (2011). *Key Facts: Company Law, 4th Edition*: London: Hodder Education.
- Shepherd, C., & Ridley, A. (2015). *Company Law*. Routledge.