


تحلیل فقهی وقف سهام از منظر فقه امامیه و فقه اهل سنت

مصطفی کاظمی نجف‌آبادی / استادیار اقتصاد پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

mostafakazemi@rihu.ac.ir

 orcid.org/0000-0003-2271-2714



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۳۰ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۲۹

چکیده

یکی از علل رکود وقف و موقوفات در سده‌های اخیر، تغییر شکل اموال و دارایی‌های مردم از خانه و زمین به پول، سکه و سهام است. با رونق گرفتن بازار سرمایه در سال‌های اخیر، بررسی امکان وقف سهام از طریق بازار سرمایه، به یکی از دغدغه‌های اصلی مسئولین نهادهای وقفی و مردم متدین درآمد؛ اگرچه فزاینده‌ها و فرودهای بازار سهام میزان این دغدغه‌مندی را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد. تحقیق حاضر که با روش تحلیلی - وصفی انجام گرفته و مسئله تحقیق را با منطق اجتهادی پیگیری کرده، درصدد ارائه گامی نو در اندیشه وقف است. نتایج این تحقیق حاکی از آن است که وقف سهام از منظر فقه امامیه و فقه اهل سنت صحیح است و سهام شرکت‌ها تمامی شرایط صحت وقف را دارا می‌باشند؛ اگرچه برخی از اهل سنت وقف سهام شرکت‌ها را در برخی موارد به حجت فقدان شرط افراز، صحیح نمی‌دانند.

کلیدواژه‌ها: تحلیل فقهی، وقف، وقف سهام، فقه امامیه، فقه اهل سنت.

طبقه‌بندی R53, Z12:JEL

بحث وقف سهام، از پدیده‌های جدید اقتصادی است که در گذشته اصلاً مطرح نبوده است. سهام، از اموال و دارایی‌هایی است که در مقایسه با مفاهیم سنتی برجای مانده از قرون گذشته، جدید شمرده می‌شود و به تعبیر فقهی، از مسائل مستحدثه به‌شمار می‌رود. در ایران از ده‌ها سال پیش سهام شرکت‌های تجاری در فهرست دارایی اشخاص جای خود را باز کرده و روزبه‌روز گسترش یافته است؛ درحالی که پیش از تصویب قانون تجارت، این نوع از دارایی در فهرست اموال ایرانیان سابقه‌ای نداشته است. فقهای معاصر نیز بحث فقهی مفصلی پیرامون ماهیت سهام ندارند؛ اما طی مسائلی و در پاسخ به استفتائات، به‌طور ضمنی نظر خویش را در این زمینه بیان کرده‌اند. در ادامه، تنها به فتوای دو تن از مراجع عظام تقلید اشاره می‌شود.

آیت‌الله خوئی: فروش و خرید سهام و اسناد بهادار از شرکت‌های سهامی، در صورتی که در آن شرکت معاملات ربوی انجام نشود، جایز است (اصولی و بنی‌هاشمی خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۷۱۲، م ۱۱).

آیت‌الله سیستانی: خرید و فروش سهام شرکت‌های سهامی صحیح است؛ البته اگر معاملات شرکت سهامی حرام باشد، مثل آنکه به دادوستد شراب و یا معاملات ربوی مشغول باشند، خرید سهام آن و مشارکت در این معاملات جایز نیست (همان، ص ۷۴۶، م ۱۷).

این مراجع به همین اندازه اکتفا کرده‌اند و وارد بحث تحلیلی مربوط به بیع سهام یا ماهیت آن و مستندات فقهی نشده‌اند. برای بررسی صحت و سقم وقف سهام، باید بررسی شود که آیا وقف سهام می‌تواند تحت شرایط و ضوابط وقف قرار گیرد یا خیر؟ بدین منظور لازم است تمام شرایط وقف، اعم از شرایط علمای شیعه و مذاهب چهارگانه اهل سنت را با دقت مورد مطالعه قرار داد و ارزیابی کرد که آیا سهام حائز شرایط صحت وقف می‌باشد؟

عکرمه (۲۰۰۱) در کتاب *الوقف الاسلامی بین النظریة و التطبیق* به فقه وقف با رویکرد مقارن در فقه اهل سنت پرداخته است. این کتاب می‌تواند در مباحث فقه وقف اهل سنت راهگشا باشد.

منذر قحف (۲۰۰۶) در فصل دوازدهم از کتاب *الوقف الاسلامی تطوره، ادارته و تمیته* به مبحث وقف سهام و چالش‌های آن اشاراتی کرده است. همچنین ایشان در فصل دوم از کتاب *قضايا فقهية معاصرة فی الاوقاف الاسلامیه* بحثی را با عنوان وقف‌المنقول و وقف‌النقود در حد اشاره به اندازه یک صفحه به برخی از نظریات دانشمندان اهل تسنن پرداخته است (بی‌تا). در فصل سوم این کتاب که با عنوان «مسائل فقهیه تحت‌تاج الی نظر جدید» تدوین شده، تلاش کرده است تا چالش‌های فقهی را که در ابعاد مختلف وقف سهام وجود دارد، مورد مذاقه قرار دهد.

عبدی‌پورفرد (۱۳۹۱) در فصل دوم کتاب خود با عنوان *مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت*، گفتاری را به رویکرد تحلیلی به ماهیت حقوقی سهام و دادوستد آن اختصاص داده است. در این گفتار تلاش شده است تا ضمن تبیین ماهیت حقوقی سهام، به ماهیت حقوقی قرارداد مبادله سهام نیز پرداخته شود.

کاظمی نجف‌آبادی (۱۳۹۴) در رساله سطح ۴ خود تلاش کرده است تا بحث وقف پول و سهام را از منظر فقه امامیه بررسی کند. وی معتقد است، چنانچه تبیین صحیحی از ماهیت پول و سهام و ماهیت وقف انجام پذیرد، امکان فرض پذیرش صحت وقف پول و سهام از نظر فقها تسهیل می‌شود.

جهانیان (۱۳۹۹) در کتاب **فقه وقف و چالش‌های آن**، به امکان ناپذیری وقف پول و امکان‌پذیری وقف مالکیت فکری و وقف سهام اشاراتی کرده است.

مقاله حاضر از این حیث که توانسته است مباحث فقهی مطرح‌شده پیرامون وقف سهام را با روش اجتهادی بررسی کند و با رویکرد فقه مقارن، نظرات فقهای شیعه و فقهای اهل تسنن درباره صحت وقف سهام را مورد بررسی قرار دهد، می‌تواند گامی نو در فقه سهام به‌شمار آید.

۱. چیستی سهام

«سهام» به کسر سین، جمع «سهیم» به‌معنای بهره، حظ و نصیب است (عمید، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۲۵۴). در اصطلاح علمای اقتصاد، «سهیم» قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص‌کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی است. ورقه سهام، سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد. برگه‌ای که شرکت در اختیار افراد قرار می‌دهد، ممکن است با نام یا بی‌نام باشد، که آنها را «سهام با نام» و «سهام بی‌نام» می‌نامند. در یک دسته‌بندی دیگر، سهام را می‌توان به عادی و ممتاز تقسیم کرد.

پیرامون ماهیت حقوقی سهام، سه نظریه «دین بودن سهام»، «عین بودن سهام» و «مال اعتباری بودن سهام» وجود دارد که در ادامه به‌اختصار تشریح می‌شود.

۱-۱. دین بودن سهام

مطابق این نظریه، سهام نوعی دین است که نمی‌توان آن را به‌وسیله بیع، قرض، هبه و وقف انتقال داد؛ زیرا سهام عین نیست؛ اگرچه عقد صلح در این‌گونه موارد راهگشاست. دین بودن سهام با مقررات حاکم بر شرکت‌های سهامی و بازار بورس سازگار نیست (ر.ک: جهانیان، ۱۳۹۹، ص ۳۴۴-۳۴۸).

۱-۲. عین بودن سهام

در این فرض، سهام، عین تلقی می‌شود؛ بنابراین هیچ مشکلی در بیع، هبه، قرض و وقف آن، طبق تمامی مبانی فقهی وجود ندارد. این فرض، اگرچه در کارآمدسازی بازار سرمایه تأثیر فراوانی دارد، لیکن با توجه به اینکه اولاً در صورت مفقود شدن، مالکان حق خویش را نسبت به آن از دست نمی‌دهند، ثانیاً قبض و اقباضی بین خریدار و فروشنده وجود ندارد، عین بودن آن توسط برخی از اندیشمندان مورد تردید واقع شده است (ر.ک: جهانیان، ۱۳۹۹، ص ۳۴۹-۳۵۱).

۱-۳. مال اعتباری بودن سهام

مطابق این دیدگاه، سهام مال اعتباری است؛ لذا بدون هیچ مشکلی می‌توان انواع معاملات بیع، قرض، رهن، هبه و وقف را نسبت به آن انجام داد و بدین ترتیب از این دید، انواع گشایش‌ها در بازار بورس بدون هیچ دغدغه‌ای فراهم

می‌شود. سهام به‌مثابه یک مال اعتباری، سه عنصر اصلی (ورقه معین یا شماره ثبت، جوانب قانونی و قراردادی، و فلسفه انتشار) دارد. درباره سهام می‌توان گفت: ورقه معین مهرداد و معتبر از حیث جوانب قانونی است که دارای ذات است. این ذات، اصل و فرع و منافی چون سود دارد.

۲. تحلیل فقهی وقف سهام از منظر فقه امامیه

در این بحث تلاش می‌شود پس از مرور شرایط مال موقوفه، ابتدا ادله مخالفان صحت وقف سهام و سپس ادله موافقان مورد نقد و بررسی قرار گیرد. بدین منظور اثبات می‌شود که وقف سهام، تمامی شرایط موقوفه از دیدگاه فقه امامیه را احراز کرده و صحیح است. شایان ذکر است که موقوفه باید دارای چهار شرط باشد: عین باشد؛ قابلیت تملک داشته باشد؛ با بقای عین قابل انتفاع باشد و قابلیت قبض را داشته باشد؛ لیکن با توجه به اینکه شرح این شرایط خارج از حوصله این سیاهه است، بدان پرداخته نمی‌شود.

موافقان و مخالفان صحت وقف سهام، غالباً بر محور وجود یا فقدان شرایط مال موقوفه، استدلال‌های خویش را مطرح کرده‌اند. در ادامه، ابتدا ادله مخالفان صحت وقف سهام و سپس ادله موافقان بررسی خواهد شد.

۲-۱. ادله نظریه عدم صحت وقف سهام

قائلان به ممنوعیت وقف سهام، برای مدعای خویش به دلایلی همچون عدم مالیت، عین نبودن، عدم قابلیت قبض و اقباض، مدت‌دار بودن سهام و احتمالی بودن منافع آن، عدم بقا در مقام انتفاع و معلوم نبودن ارزش واقعی سهام استناد کرده‌اند. در ادامه تلاش می‌شود این ادله به‌اختصار تشریح شود.

۲-۱-۱. عدم مالیت سهام

سهام به‌معنای عام آن، که شامل سهم در شرکت‌های سهامی و سهم‌الشرکه در شرکت‌های غیرسهامی است، حقی است که سهام‌دار به‌ازای آورده خویش به شرکت، دارا می‌شود. حق از اعتبارات شرعی یا عقلایی است که براساس آن، امتیاز یا توانایی خاص برای شخص یا اشخاص در نظر گرفته می‌شود؛ درحالی‌که مال، هر آن چیزی است که از نظر عرف و عقلاً مطلوبیت داشته باشد و در نتیجه برای آن تقاضا به‌وجود آید و از صفت کمیابی نسبی نیز برخوردار باشد. با توجه به تعریف مال و حق، ممکن است گفته شود، سهم که نوعی حق خاص شمرده می‌شود، مال نیست و به همین دلیل وقف سهام باطل است.

نقد و بررسی: در ارزیابی این دلیل می‌توان اشاره کرد که گرچه مال نبودن حق به‌دقت عقلی سخن صحیحی است و حق و مال از جهت مفهوم متباین‌اند، اما باید توجه داشت که از منظر عرف، معمولاً حق به‌همراه متعلق آن در نظر گرفته می‌شود و چنانچه متعلق حق مالیت داشته باشد، حق را نیز به همان اعتبار، مال می‌دانند. رابطه حق و متعلق حق در حقوق مالی به‌اندازه‌ای مستحکم است که برخی از فقها حقوق مالی را یکی از اقسام مال دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۰). سهام‌دار با خرید سهام در ضمن قراردادی، حق بر سرمایه و آورده خویش را به

حق خاصی تبدیل می‌کند که موضوع آن درآمد، مربوط به منافع سالیانه شرکت است. از آن جهت که متعلق این حق مالیت دارد، می‌توان حق را به همان اعتبار، مال تلقی کرد.

۲-۱-۲. عین نبودن سهام

عین بودن یکی از شرایط مال موقوفه است و غیرعین، از جمله منفعت، دین و حق، نمی‌تواند موقوفه باشند. سهام بر فرض که مال هم باشد، عین نیست؛ بلکه یک مال غیرمادی است و عقد وقف در مورد آن قابل تصور نیست.

نقد و بررسی: برخی حقوق دانان اموال را به «عیان» و «منافع» تقسیم کرده‌اند؛ گروهی دیگر آن را به «عیان»، «منافع»، «دین»، «مطالبات» و «حقوق مالی»، و عده‌ای دیگر، اموال را بر حسب ماهیت آن، به «عیان»، «منافع» و «حقوق مالی» تقسیم کرده‌اند؛ از این رو شایسته است که در اینجا به تعریف عین پردازیم. از آنجاکه قانون مدنی و سایر قوانین تعریفی از عین ارائه نداده‌اند، مؤلفان حقوقی هریک با توجه به برداشتی که از مال و عناصر تشکیل دهنده آن دارند، عین را به صور گوناگونی تعریف کرده‌اند که به ذکر برخی از آنها می‌پردازیم:

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی: «عین» عبارت است از مالی که اگر موجود شود، دارای سه بعد باشد؛ لذا «عین» یک مال مادی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ج ۳، ص ۸۶).

۲. سیدحسن امامی: «عیان» اموالی مادی‌اند که در خارج موجود باشند و به وسیله حس لامسه می‌توان آنها را لمس کرد (امامی، ۱۴۰۱، ص ۲۱).

۳. ناصر کاتوزیان: اموالی که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل ادراک باشند، «عین» نامیده می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱).

با دقت در این تعاریف می‌توان به این نتیجه رسید که «سهام» در ردیف عیان به‌شمار می‌رود. از دید هریک از این تعاریف، آن اسناد، واجد وصف عینیت‌اند. ممکن است اشکال وارد شود که این اسناد دارای ارزش ذاتی نیستند یا اینکه ارزش ذاتی آنها ناچیز است و منظور متعاقدان واقع نمی‌شود؛ بلکه هدف از موضوع عقد واقع شدن این اسناد و اوراق، واقعیت ماورای آنها و ارزش اعتباری آنهاست. در پاسخ می‌توان گفت: همان‌طور که در این تعاریف اشاره شد، اعتباری یا ذاتی بودن ارزش، به‌عنوان رکن عین شناخته نشده است؛ و از طرفی، امروزه این اسناد با موضوعشان که دلالت بر طلب باشد، مخلوط و ممزوج شده‌اند و این اتحاد و یکپارچگی عین سند با متعلق آن، چنان بدیهی به‌نظر می‌رسد که کمتر کسی احتمال دوگانگی بین آنها را به ذهن خود راه می‌دهد (صالح‌آبادی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۱۶۴).

در آیات شریفه قرآن، از محدودیت وقف به عیان، اثری دیده نمی‌شود. حدیث نبوی «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَ» (محدث نوری، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۴۷) نیز مؤید این امر است که در نظر گرامی پیامبر اکرم ﷺ نیز همین نکته مورد توجه بوده است که مال موقوفه را با عنوان «اصل» مورد اشاره قرار داده‌اند، نه «عین». بدیهی است که «اصل» در این روایت، اعم از «عین» می‌باشد. در احادیث معصومان ﷺ نیز بارها از اصطلاح «مال» استفاده شده است، نه «عین»: «رَوَى الْعَبَّاسُ بْنُ مَعْرُوفٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ مِهْرَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ

السَّلَامُ: أَوْصَى أَنْ يُنَاحَ عَلَيْهِ سَبْعَةَ مَوَاسِمٍ فَأَوْقَفَ لِكُلِّ مَوْسِمٍ مَالًا يُنْفِقُ فِيهِ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۴۴، ح ۱۰۳۵۵۷). بنابراین با توجه به اینکه سهام در زمره اموال غیرمادی است، وقف آن از این جهت دارای اشکال نیست.

۲-۱-۳. عدم قابلیت قبض و اقباض سهام

با توجه به متون فقه امامیه، مال موقوفه باید قابل قبض و اقباض باشد. مراد از قبض، تسلیم مادی مال است به موقوفه‌علیه یا حاکم، به نحوی که از دست واقف به طور کامل خارج شود و برای همیشه در اختیار موقوفه‌علیه قرار گیرد. عدم قابلیت قبض، ممکن است ناشی از ناتوانی طرفین عقد یا ناشی از طبیعت و ماهیت و عوارض مال موقوفه باشد. با توجه به اینکه سهام از اموال غیرمادی است، قابلیت قبض و اقباض را ندارد؛ زیرا در برداشت سنتی، منظور از قبض، تسلیم فیزیکی مال است و با این تعبیر، صرفاً اموال مادی قابل تسلیم‌اند. لذا سهام که از چنین قابلیت‌هایی برخوردار نیست، وقفش باطل است.

نقد و بررسی: در نقد این دلیل می‌توان گفت:

اولاً سهام شرکت‌ها قابلیت قبض و اقباض را دارند؛ زیرا نقل و انتقال سهام معمولاً از طریق تالار بورس اوراق بهادار محقق می‌شود و درخصوص سهام بی‌نام، دارنده و متصرف آن، مالک شناخته می‌شود؛ لذا همین که سهامی به یکی از اسباب ناقله از جمله وقف مورد انتقال واقع شد، کلیه منافع آن نیز مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد. از همین رو، اگر واقفی کلیه سهام خود را از یک شرکت موفق تجاری، وقف رسیدگی به امور درماندگان کند، چون مطابق با موازین شرع و مقررات قانونی است، همچنین اصل مال حبس و منافع آن در امور خیریه تسبیل شده است، بنابراین وقفش صحیح است (صالح‌آبادی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۱۶۷).

ثانیاً قبض به معنای ایجاد زمینه استیلا یا مستولی شدن شخص بر مال است، نه تسلیم فیزیکی. با توجه به معیار عرف، قبض و اقباض سهم به عنوان مال غیرمادی، از طریق انتقال و تسلیم برگه سهم بی‌نام یا بانام به موقوفه‌علیه محقق می‌شود.

ثالثاً اگرچه مال مورد وقف باید قابل قبض و اقباض باشد، ولی عقد وقف از این حیث، خصوصیتی ندارد و ضرورت قابلیت تسلیم، از ویژگی‌های هر مورد معامله‌ای است؛ لذا اگر استدلال غیرقابل تسلیم بودن سهام به عنوان یک مال غیرمادی درست باشد، لازم می‌آید معاملات مربوط به حقوق، که امروزه بین مردم متداول است، از قبیل خرید و فروش اوراق بهادار، امتیاز وام، امتیاز سرقفلی، حق تألیف و...، به گونه‌ای دیگر توجیه شوند.

۲-۱-۴. مدت‌دار بودن سهام و احتمالی بودن منافع آن

با توجه به اینکه «وقف» صدقه جاریه و در زمره باقیات‌الصالحات است، تنها اموالی می‌توانند از مصادیق و موارد آن باشند که دوام داشته و سررسید مشخصی نداشته باشند. با توجه به اینکه هر لحظه به دلایل گوناگونی احتمال منحل شدن شرکت‌ها و به تبع آن، احتمال به پایان رسیدن عمر سهام وجود دارد، سهام‌ها قابل وقف شدن نیستند. از طرفی دیگر، منفعت سهام بدون تردید همان سود سهام است و وجود آن سود، نه تنها در بیشتر موارد تضمینی نیست، بلکه احتمال زیان و خسارت هم کاملاً منطقی و قابل تصور است.

نقد و بررسی: آنچه از کلمات فقها مشخص می‌شود، این است که وقف مالی که تا مدت قابل اعتنائی باقی بماند، هر چند به‌مرور زمان زوال یابد، صحیح است. با توجه به اینکه سهام به‌اندازه کافی از ویژگی دوام برخوردار است، امکان وقف آن وجود دارد. همچنین اشکال محتمل‌الحصول بودن منافع، قابل خدشه است؛ زیرا لازم نیست منافع مال موقوفه بالفعل جاری باشد تا قابلیت وقف را داشته باشد؛ بلکه ممکن است مال موقوفه منافعهش بعداً حاصل شود یا حتی محتمل‌الحصول باشد. بنابراین می‌توان گفت:

اولاً هر مالی تاریخ انقضا دارد و اموال، بسته به ماهیت و اجزای تشکیل‌دهنده آنها، دیر یا زود غیرقابل انتفاع می‌شوند. فقط یک مال است که قابلیت انتفاع آن تقریباً دائمی است و آن مال غیرمنقول است؛ آن هم نه هر مال غیرمنقولی؛ بلکه صرفاً زمین‌هایند که شرط قابلیت بقا در مقام انتفاع را تمام و کمال دارند. از این رو این اشکال متوجه هر مال دیگری نیز خواهد شد.

ثانیاً در مبحث شرایط موقوفه ذکر شده است که مراد از قابلیت بقا، قابلیت فعلی موردنظر نیست؛ بلکه امکان و استعداد بقا کفایت می‌کند؛ یعنی همین که شأن یک مال، امکان انتفاع مکرر و مستمر از آن را اجازه بدهد، بدون اینکه یک‌مرتبه نابود شود، برای تحقق این شرط کفایت می‌کند.

بنابراین، «قابلیت شأنی» مراد و مقصود است که این امر در مورد سهام نیز به‌وضوح قابل استناد است (صالح‌آبادی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۱۶۶).

۲-۱-۵. عدم بقای سهام در مقام انتفاع

ماهیت وقف «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» است و این ماهیت در وقف سهام، منتفی است؛ زیرا سهام به‌عنوان مال موقوفه از دو جهت ثابت نیست و همواره در حال ابدال و استبدال است: از یک سو دارایی‌های جاری شرکت‌ها همچون وجوه نقد، پیوسته در حال تبدیل و استبدال و جابه‌جایی‌اند؛ از سوی دیگر، خود سهام نیز قابلیت نقل و انتقال و خرید و فروش را دارد و سهام‌داران معمولاً در بازار بورس، سهام را خرید و فروش می‌کنند. بنابراین در سهام، ابدال و استبدال دائمی نهفته است و حبس ممکن نیست.

نقد و بررسی: این استدلال نیز از چند جهت قابل خدشه است:

به‌غیر از زمین، هر مالی در اثر استفاده تدریجی مستهلک می‌شود؛ لذا اگر روی اهمیت این شرط بسیار تأکید شود، سایر اموال نیز قابل وقف نخواهند بود؛ درحالی‌که چنین چیزی برای فقیهان پذیرفته نیست.

ثانیاً با توجه به اینکه سهام را حق شخص تلقی کردیم، تا وقتی که شرکت برپاست، این حق برای سهام‌داران وجود دارد و انتفاع از حق مذکور موجب از بین رفتن آنها نمی‌شود. به‌بیان دیگر، با وجود انتفاع از این حق (سهام)، اصل حق همچنان باقی خواهد ماند.

به‌نظر می‌رسد که تنها راه حل مشکل، تبعی دانستن وقف در این بخش از دارایی‌های شرکت‌هاست؛ یعنی بگوییم: سهام وقف می‌شود و به‌تبع آن، مواد اولیه و سرمایه در گردش نیز، اگرچه خارج از ماهیت وقف هستند، به

آن ملحق می‌شوند؛ یا حتی بگوییم: ملک شخصیت حقوقی وقف می‌شوند؛ مثلاً اگر کسی یک دامداری را وقف کند، بعد از انعقاد وقف، تمامی احشام و حتی علوفه‌های موجود در آن دامداری، ملحق به وقف می‌شوند و دارایی مال موقوفه به‌شمار می‌روند.

۲-۱-۶. معلوم نبودن ارزش واقعی سهام

یکی از ویژگی‌های شرعی موقوفه، معلوم بودن موقوفه است که این شرط در خصوص سهام، مفقود است؛ زیرا اگرچه ارزش اسمی سهام در هنگام وقف معلوم است، ولی ارزش واقعی سهام که تحت تأثیر عوامل گوناگونی قرار دارد، معلوم نیست؛ از این رو ممکن است استدلال شود که چون ارزش واقعی سهام به هنگام وقف معلوم نیست، پس وقف سهام باطل است.

نقد و بررسی: در ارزیابی این دلیل باید توجه داشت که اگرچه مال موقوفه نباید مجهول بماند و باید از آن رفع ابهام شود، ولی طبیعت وقف ایجاب می‌کند که علم اجمالی در شناسایی مال موقوفه کافی باشد و علم به ارزش موقوفه در حین وقف، لازم نیست. وقف را نباید با بیع و اجاره قیاس کرد؛ بلکه باید آن را در زمره عقود مسامحه‌ای شمرد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۲۰۹). پس کافی است که مال موقوفه قابل تعیین باشد و اوصاف لازم برای شناسایی در دسترس قرار گیرد که بدون شک، آن مقدار از علم اجمالی کافی است.

۲-۱-۷. عدم امکان انتقال سهام

محدودیت قانونی انتقال سهام، از دیگر اشکالاتی است که ممکن است در خصوص بطلان وقف سهام مطرح شود. البته همه اقسام سهام مشمول این ایراد نیست؛ بلکه این اشکال تنها بر سهام شرکت‌های تجاری اشخاص و سهام شرکت‌های سهامی خاص وارد است؛ زیرا اصل غیرقابل انتقال بودن سهام‌الشرکه در این نوع شرکت‌ها، به هیچ شریکی اجازه نمی‌دهد تا حق خود را در شرکت آزادانه به دیگری منتقل سازد؛ درحالی‌که وقف در جایی متصور است که انتقال موقوفه به دیگری ممکن باشد.

نقد و بررسی: در بررسی این دلیل باید گفت:

اولاً در مورد شرکت‌های سهامی خاص، آزادی انتقال سهام به‌عنوان یک اصل پذیرفته شده است؛ اما درعین‌حال مجمع عمومی نه الزاماً، بلکه صرفاً می‌تواند این آزادی را محدود سازد. این موضوع، از امور استثنایی است و لطمه‌ای به اصل قابلیت نقل و انتقال سهام وارد نمی‌کند.

ثانیاً از آنجا که سهام‌الشرکه یک مال است و هر مالی قابل انتقال است، پس عدم قابلیت انتقال سهام‌الشرکه ذاتی سهام‌الشرکه نیست؛ بلکه ناشی از قرارداد شرکت است. درواقع کسی که قرارداد شرکت را منعقد می‌کند، به‌طور ضمنی متعهد می‌شود که حق خود را در شرکت به دیگران منتقل نکند و اگر منتقل کرد، انتقال بی‌اثر باشد. این موضوع خدشه‌ای به اصل قابلیت نقل و انتقال سهام وارد نمی‌کند (زروندی رحمانی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۵-۷۵).

تا اینجا مهم‌ترین ادله نظریه عدم صحت وقف سهام مورد نقد و بررسی قرار گرفت. در ادامه تلاش می‌شود تا ادله نظریه صحت وقف سهام بررسی شود و سرانجام، وضعیت فقهی وقف سهام مشخص گردد.

۲-۲. ادله نظریه صحت وقف سهام

مهم‌ترین ادله نظریه صحت وقف سهام عبارت‌اند از: تطبیق شرایط مال موقوفه با سهام وقفی؛ و عمومات باب وقف و اطلاعات باب صدقه جاریه. در ادامه ادله یادشده به اختصار تشریح می‌شوند.

۲-۲-۱. تطبیق شرایط مال موقوفه با سهام وقفی

حکم فقهی وقف سهام، از مسائل مستحدثه و جدید در پیش‌روی فقهای اسلامی است و با داشتن ملاک‌ها و معیارهای لازم می‌توان صحت یا عدم صحت وقف سهام را استنباط کرد. در این مقام تلاش می‌شود تا شرایط مال موقوفه با سهام تطبیق‌سازی شود و بررسی گردد که آیا سهام شرایط لازم را برای وقف شدن دارد یا خیر؟ طبیعتاً در صورتی که سهام تمامی شرایط مال موقوفه را دارا باشد، وقف آن نیز صحیح است. اکثر فقها و حقوق‌دانان اسلامی چهار شرط را برای مال موقوفه الزامی دانسته‌اند: ۱. موقوفه باید عین باشد؛ ۲. موقوفه باید قابل تملک باشد؛ ۳. بتوان با بقای عین (اصل) از منافع آن منتفع شد؛ ۴. موقوفه باید قابلیت قبض داشته باشد. حال با توجه به شرایط و اوصاف موقوفه، سهام را با توجه به ماهیتی که برای آن شناساندیم، با این شرایط و اوصاف مقایسه می‌کنیم تا معلوم شود که آیا سهام قابلیت موقوفه شدن را دارد یا خیر؟

بررسی شرط اول: نخستین شرطی که برای موقوفه بیان شد، عین بودن مال موقوفه است. آیا سهام شرکت‌ها را می‌توان در ردیف اعیان به‌شمار آورد؟ پاسخ به این پرسش مثبت است؛ زیرا از دید هریک از تعاریف ذکرشده ذیل بحث ادله عدم صحت وقف سهام، سند سهام وصف عینیت را داراست (نویخت، ۱۳۸۵، ص ۳۲۰). همچنین عده‌ای از حقوق‌دانان اجاره سهام را صحیح دانسته و بر صحت آن استدلال کرده‌اند (همان). اگر بپذیریم که اجاره سهام - مطابق تفسیر ایشان - صحیح است، قاعدتاً باید وقف سهام را نیز پذیرفت؛ زیرا قانون‌گذار مورد اجاره را «عین مستأجره» می‌نامد و در بیشتر موارد، از آن به عین مستأجره یاد می‌کند؛ لذا می‌توان استنباط کرد که از حیث اشتراط عینیت موقوفه، منعی بر وقف کردن سهام شرکت‌ها مشاهده نمی‌شود.

بررسی شرط دوم: طبق شرط دوم، موقوفه باید قابلیت تملک را داشته باشد. در مورد سهام، این شرط چندان قابل بحث نیست؛ زیرا سهام مانند هر مال دیگری قابلیت تملک را دارد. ذکر این نکته ضروری به‌نظر می‌رسد که بین قابلیت تملک و قابلیت انتقال حق مالکیت باید فرق گذاشت؛ چراکه منظور، پرداختن به سهام شرکت‌هایی است که سهام آنها از نظر قانونی با منع انتقال مواجه نباشد؛ وگرنه در خصوص سهام شرکت‌هایی که از نظر قانونی با منع انتقال مواجه‌اند، باید قائل به عدم قابلیت انتقال شد، نه عدم قابلیت تملک.

بررسی شرط سوم: منظور از شرط سوم (قابلیت بقا و دوام موقوفه در مقام انتفاع)، این است که با انتفاع از آن، عین مال باقی بماند؛ ولی اگر انتفاع موقوفه مساوی با نابودی عین آن باشد، وقف آن صحیح نیست؛ مثلاً نان و میوه قابلیت دوام در مقام انتفاع را ندارد؛ چون با خوردن آنها چیزی باقی نمی‌ماند تا از آن انتفاع برده شود (یزدی طباطبائی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۰۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۲۷). سهام شرکت‌ها شرط سوم از شرایط موقوفه را دارند. منظور از قابلیت بقا، امکان و استعداد بقای مال در مقام انتفاع است که در مورد سهام این شرط محقق است. برای مثال، می‌توان با در اختیار داشتن و حفظ سهام یک شرکت موفق، از سود سهام انتفاع برد و منافع آن را مطابق با منویات واقف در امور خیر صرف کرد؛ بدون اینکه در اصل مال (سهام) دخل و تصرفی صورت گرفته باشد.

مراد از بقای عین سهام، عین کاغذ و سند نیست؛ بلکه منظور، بقای عین خارجی است که برگه سهام از آن حکایت دارد. روشن است که با انتفاع از منافع عین خارجی که برگه سهام حاکی از آن است، اصل سهام باقی می‌ماند؛ لذا سهام از جهت بقای عین مشکلی برای موقوفه شدن ندارد. ممکن است در قابلیت بقای سهام، با این استدلال که با انحلال شرکت‌ها سهام آنها از بین می‌رود، تردید شود. به این اشکال می‌توان این‌گونه پاسخ داد:

اولاً هر مالی به‌مرور زمان و بسته به شرایطی، غیرقابل انتفاع می‌شود و هیچ چیزی به‌طور مطلق دائمی نیست؛ خصوصاً اموال منقول؛ حتی اموال غیرمنقول همانند خانه و مغازه نیز روزی غیرقابل انتفاع می‌شوند؛ فقط زمین است که تقریباً قابلیت انتفاع دائمی را دارد. پس این اشکال وارد نیست.

ثانیاً منظور از قابلیت بقا، قابلیت فعلی نیست؛ بلکه امکان و استعداد بقا کفایت می‌کند؛ یعنی همین که شأن یک مال امکان انتفاع مکرر و مستمر داشته باشد، بدون اینکه یک‌مرتبه نابود شود، برای تحقق این شرط کفایت می‌کند. سهام شرکت‌ها نیز عموماً این شأنیت را دارند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳، ص ۱۷۹).

بررسی شرط چهارم: شرط چهارم که لازم است در موقوفه رعایت شود، «قابلیت قبض» است. بنابراین، موقوفه نباید مانند پرندگان در آسمان، ماهیان در دریا و غلامان فراری باشد، که امکان قبض آنها وجود ندارد. روشن است که قبض هر چیزی به‌حسب خود اوست؛ در برخی اشیاء، به رفع مانع از گرفتن عین، در برخی، اعطای مال و در برخی تمکین از تصرف در مبیع و موقوفه است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۱۷). پس سهام شرکت‌ها قابلیت قبض را دارند و واجد این شرط می‌باشند؛ زیرا نقل و انتقال سهام [بی‌نام] معمولاً از طریق تالار بورس اوراق بهادار محقق می‌شود و در خصوص سهام بی‌نام، دارنده و متصرف آن، مالک شناخته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۰۹)؛ لذا همین که سهامی به یکی از اسباب ناقله [از جمله وقف] مورد انتقال واقع شد، کلیه منافع آن نیز مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد. این عمل هیچ مانع شرعی ندارد و کسی از فقها مخالف آن نیست؛ بلکه بر جواز آن نیز فتوا داده‌اند.

از این رو اگر واقفی کلیه سهام خود را از یک شرکت موفق تجاری وقف رسیدگی به امور درماندگان کند، چنین وقفی منشأ آثار قانونی است؛ زیرا مطابق با موازین شرع و مقررات قانونی، اصل مال حبس شده و منافع آن در امور خیریه تسبیل گشته است (بهرامی، ۱۳۷۹).

۲-۲. عمومات باب وقف و اطلاعات باب صدقه جاریه

در صورتی که شخصی با وجود ادله بالا در صحت وقف سهام تردید کند، تمسک به عمومات باب وقف و اطلاعات باب صدقه جاریه می‌تواند راهگشای مناسبی برای برون‌رفت از این تردید باشد. وقف، حقیقت شرعیه نیست؛ یعنی شارع مقدس عمل خیر شایع در میان مردم را در چارچوبی خاص امضا کرده و بدهاها آن را تأسیس نکرده است. از این رو وقف همانند غالب معاملات دیگر، امضایی است. از سوی دیگر، وقف در میان معاملات امضایی، از جمله معاملاتی است که کمترین قیود و تحدید را از سوی شارع مقدس دریافت کرده است. با توجه به امضایی بودن وقف و گستردگی دایره مال موقوفه، دلیل بر صحت وقف سهام را می‌توان تمسک به عمومات وارد در باب وقف، مانند «حَسِبِ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَةَ» (محدث نوری، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۴۷) دانست. افزون بر آن می‌توان همانند برخی از بزرگان (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۹۷)، اطلاق روایات باب صدقه جاریه مانند سخن امام صادق علیه السلام را دلیل بر صحت وقف سهام دانست. در این کلام، حضرت فرموده‌اند که پس از مرگ، اجر و پاداشی به فرد نخواهد رسید، مگر در سه مورد: ۱. صدقه جاریه‌ای که در زمان حیاتش انجام داده، پس از مرگش نیز در جریان است؛ ۲. سنت نیکویی که پس از مرگش بدان عمل شود؛ ۳. فرزند نیکوکاری که پس از وفاتش برایش دعا کند (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۳، ص ۲۹۲).

با توجه به اینکه اوراق سهام همانند سایر اموال است، می‌توان عمومات صحت وقف را شامل آن دانست و چنان‌که گذشت، سهام می‌تواند تمامی شرایط مال موقوفه را اکتساب کند. از این رو برخی از فقها مانند طوسی در کتاب *الخلاف* نیز به عموم اخبار، جهت عمومیت وقف از حیث شمول مال موقوفه، تمسک کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۵۴۱). همچنین صاحب کتاب *مناهل*، استدلال به عموم اخبار مزبور را جزء ادله قائلان به صحت وقف درهم و دینار ذکر کرده است که از جهاتی مانند سهام است (حائری، بی‌تا، ص ۴۹۵).

۲-۳. جمع‌بندی نظرات فقهای شیعه

فقهای شیعه بحث سهم را در مبحث شرکت و اشاعه مطرح کرده‌اند. این امر بدان علت است که در شرکت، سرمایه‌ای که گذاشته می‌شود، پس از تحقق شراکت به صورت یک مجموعه تجزیه‌ناپذیر درمی‌آید و سهم هرکس آن نخواهد بود که به شرکت آورده است؛ بلکه به نسبت آورده خویش در شرکت، در جزء جزء سرمایه آن سهم خواهد داشت. سهام، دارای ماهیت حقوقی و فقهی است. مراد از ماهیت حقوقی سهام این است که آیا سهام شرکت و اوراق سهام، مال به‌شمار می‌آید؟ و چنانچه جواب مثبت باشد، با توجه به اینکه مال اقسام مختلفی دارد، سهام در کدامین

گروه از اقسام مال قرار می‌گیرد؛ از نظر ماهیت فقهی باید اذعان کرد که سهام مال است؛ چراکه نخستین شرط مبیع، مال بودن مبیع است که فقها درباره آن اتفاق نظر دارند.

عدم مالیت سهام، عدم عین خارجی بودن سهام، عدم قابلیت قبض و اقباض در سهام، عدم ماندگاری سهام و محتمل‌الحصول بودن منافع سهم، عدم بقای سهام در مقام انتفاع، معلوم نبودن سهام و عدم امکان انتقال سهام، از اشکالات متداولی است که بر صحت وقف سهام گرفته می‌شود که تلاش شد در این تحقیق به قاطبۀ آنها پاسخ مناسب داده شود؛ سپس برای تصحیح وقف سهام، شرایط مال موقوفه‌ای که در ابتدای این تحقیق اشاره شده بود، با وضعیت سهام تطبیق داده شد و اثبات شد که سهام می‌تواند تمامی شرایط مال موقوفه را برآورده کند و وقف آن صحیح باشد.

۳. تحلیل فقهی وقف سهام از منظر فقه اهل سنت

در این قسمت تلاش بر این است که شرایط مال موقوفه را از منظر فقه اهل سنت مورد بررسی قرار دهیم؛ سپس بررسی شود که آیا سهام می‌تواند شرایط مال موقوفه را از منظر اهل سنت احراز کند یا خیر؟ **عبد‌الدود محمد السریتی** می‌نویسد: «یشترط فی المال الموقوف اربعة شروط»؛ مال موقوفه باید دارای چهار شرط باشد. **زحیلی** درباره شروط مال موقوفه از منظر اهل سنت می‌گوید: **فقهاء [اهل سنت]** اتفاق نظر دارند که در موقوفه شرط است: ۱. مال منقوم باشد؛ ۲. معلوم باشد؛ ۳. مملوک واقف باشد؛ ۴. ملک تام باشد؛ یعنی مالک خیری در آن نداشته باشد (زحیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۷۶۳۴).

۳-۱. شرایط مال موقوفه از منظر اهل سنت

۳-۱-۱. منقوم بودن مال موقوفه

شرط اول از نظر اهل سنت این است که مال منقوم باشد (زحیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۱۵). حال باید هر دو جزء عنوان فوق را ارزیابی و تحلیل کرد تا منظور واقعی مطرح‌کنندگان این شرط معلوم و روشن شود.

الف) معنا و مفهوم مال: هر یک از مذاهب اهل سنت مال را به نحوی تعریف کرده‌اند:

حنفیه: مال آن چیزی است که طبع انسان‌ها به سوی آن میل دارد و ذخیره آن تا وقت حاجت ممکن باشد (زحیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۱۵).

مالکیه: مال هر چیزی است که از نگاه شرع قابل تملک بوده؛ ولو ناچیز و اندک باشد (صاوی، ۱۹۷۲، ج ۴، ص ۷۴۲).

شافعیه: مال چیزی است که قیمت داشته باشد؛ اتلاف‌کننده آن [از طرف شرع] ملزم به جبران شود؛ ولو اندک

باشد؛ یا چیزی است که مردم آن را دور نمی‌ریزند؛ مانند سکه و شبه آن (همان).

ب) معنا و مفهوم منقوم: **زحیلی** درباره قید «منقوم» چنین توضیح می‌دهد: مال منقوم مالی است که در اختیار

انسان بوده و در حال سعه و اختیار، انتفاع از آن شرعاً جایز باشد؛ مانند: پول، کتب و عقارات. حال سعه حالی است

که انتفاع به سبب اضطرار نباشد؛ تلف‌کننده آن مال، ضامن بوده و از نظر شریعت اسلامی دارای قیمت باشد؛ اما مال

غیرموقوف مالی است که از نظر شرع قیمت نداشته یا حیازت آن تمام نباشد یا اینکه انتفاع از آن جایز نباشد، مگر در حال اضطرار؛ شریعت برایش قیمت و حمایت و ضمانت قرار نداده باشد. مثال جزء اول، مانند ماهی در دریا و پرند در هواست؛ مثال جزء دوم مانند خوک و خمر (زحیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۱۵).

خلاصه اینکه شرط «مال موقوف» از نظر علمای اهل سنت، چیزی اضافه بر شرایطی که دانشمندان شیعه مطرح کرده‌اند، نیست؛ بلکه این شرط، ناظر بر شرط «قابلیت تملک» از نظر علمای شیعه است؛ یعنی در این مبحث، بین علمای شیعه و اهل سنت اختلاف در عنوان است؛ اما منظور و معنوی یکی است؛ لذا برخی از تعبیرات علمای اهل سنت نیز همان تعبیرات علمای شیعه است؛ مثلاً کبیری در این باره چنین می‌نویسد: برای صحت وقف، شرط است که موقوف، مملوک واقف باشد (کبیری، ۱۳۹۷ق، ج ۱، ص ۳۵۶)؛ یا عکرمه سعید صبری، یکی دیگر از علمای اهل سنت، درباره شرایط موقوفه می‌نویسد: شرط است که موقوفه ملک واقف باشد و مخفی نیست که وقف صحیح و الزامی نیست، مگر اینکه موقوف فی‌الجمله ملک واقف باشد. بنا بر این قید، مباحثات قبل از حیازت، از دایره موقوفات خارج می‌شود (عکرمه، ۲۰۰۱، ص ۲۲۷).

۳-۱-۲. معلوم بودن مال موقوفه

شرط دوم از شرایط مال موقوفه از نظر اهل سنت این است که مال موقوفه معلوم باشد. اگر مال به‌گونه‌ای مجهول باشد که جهالت موجب نزاع شود، وقف صحیح نخواهد بود.

چنان که سرتی در این باره می‌نویسد: شرط دوم این است که مال موقوفه معلوم باشد. اگر مال به‌گونه‌ای مجهول باشد که جهالت موجب نزاع شود، وقف صحیح نیست (سرتی، ۱۹۹۷، ص ۱۹۱). زحیلی نیز می‌نویسد: مال موقوفه باید معلوم باشد؛ یا به‌واسطه تعیین اندازه آن مال، مانند هزار متر زمین؛ یا به‌سبب تعیین نسبت معین، مانند وقف فلان جهت زمین [مثلاً شمال]. بنابراین، وقف مجهول صحیح نیست (زحیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۷۶۳۵). این شرط نیز در نظریات علمای شیعه پیرامون شرایط موقوفه، تحت عنوان «عین بودن موقوفه» بیان شد؛ زیرا عین در آن بحث، در مقابل منفعت، کلی و مبهم قرار گرفت و تأکید شد که موقوفه نباید مبهم و نامعلوم باشد؛ وگرنه تحت عنوان عین قرار نخواهد گرفت.

۳-۱-۳. ملک تام بودن مال موقوفه

شرط سوم از شرایط مال موقوفه این است که مال موقوفه در هنگام وقف، ملک تام مالک باشد؛ بنابراین، اگر کسی مال دیگری را وقف کند و بعد اجازه بگیرد یا کسی که مالک است، مالک تام نباشد، وقفش صحیح نیست. بنا بر این شرط:

اولاً وقف کسی که مال به او هبه شده، اما هنوز قبض صورت نگرفته است، صحیح نیست؛ چون ملکیت تام تحقق نیافته است.

ثانیاً وقف مشتری قبل از اتمام زمان خیار، صحیح نیست. زحیلی می‌نویسد: موقوفه باید هنگام وقف، ملک تام

واقف باشد؛ یعنی وقف در زمان خیار صورت نگیرد؛ زیرا وقف، اسقاط ملک است [در زمان خیار، اسقاط امکان ندارد؛ چون ملک تام نیست] (زحیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۷۶۳۴).

سریتی نیز می‌گوید: شرط سوم این است که مال موقوفه هنگام وقف، مملوک واقف باشد. این ملکیت باید به صورت تام و قطعی باشد. بنابراین، اگر کسی مال دیگری را وقف کند، بعد اجازه بگیرد یا کسی که مالک است، اما مالک قطعی نیست، وقفش صحیح نیست؛ لذا:

اولاً وقف کسی که مال به او هبه شده، اما هنوز قبض صورت نگرفته است، صحیح نیست؛ چون ملکیت تام و قطعی تحقق نیافته است.

ثانیاً وقف مشتری قبل از مسجل شدن بیع نیز صحیح نیست (سریتی، ۱۹۹۷، ص ۱۹۱).

البته مالکيه با این شرط مخالفت کرده‌اند؛ لذا مالی که در آینده تحت ملکیت کسی درآید، از نظر آنها فعلاً نیز قابلیت موقوفه شدن را دارد. احمد/ابراهیم بک می‌نویسد: بنا بر قول مالک و اصحاب او، هنگام وقف، شرط نیست موقوف ملک واقف باشد؛ لذا اگر بگوییم: «در صورتی که مالک فلان خانه شدم، وقف خواهد بود»، این وقف صحیح است (ابراهیم بک، ۲۰۰۹، ص ۹۹).

این شرط نیز خارج از دایره قیود و شروط علمای شیعه نیست؛ زیرا آنها نیز مملوک بودن موقوفه را یکی از شرایط وقف بیان کردند و وقف مال غیر را جایز نمی‌دانند. در ضمن، هبه قبل از قبض و مبیع در زمان خیار نیز مملوک به حساب نمی‌آید؛ زیرا مسجل شدن بیع، شرط ملکیت است؛ مگر اینکه از باب وقف فضولی تصحیح شود که جای بحث و محل خلاف است. پس تا اینجا در رابطه با شرایط موقوفه بین علمای شیعه و اهل سنت اختلافی وجود ندارد؛ بلکه در وجود این شرایط، همه [جز مالکيه] اتفاق نظر دارند.

۳-۱-۴. مفرز بودن مال موقوفه

شرط چهارم اینکه مال موقوفه مفرز باشد. منظور این است که مال موقوفه مشاع نباشد (سریتی، ۱۹۹۷، ص ۱۹۱-۱۹۲). زحیلی نیز یکی از شرایط موقوفه از نظر حنفیه را چنین بیان می‌کند: چهارمین شرط موقوفه از نظر حنفیه این است که در صورت قابل قسمت بودن موقوفه، باید آن جنس «مفرز» باشد؛ یعنی مشاع نباشد؛ زیرا مشاع بودن باعث می‌شود که امکان قبض و تسلیم از بین برود (زحیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۷۶۳۵). احمد/ابراهیم بک نیز می‌نویسد: از نظر حنفیه، وقف مشاع تمام نیست؛ مگر بعد از تقسیم و جدا کردن حصه‌ها (ابراهیم بک، ۲۰۰۹، ص ۱۰۷).

البته تنها حنفیه قائل به این شرط نیست؛ بلکه مالکيه نیز در این شرط با حنفیه همراه شده‌اند. ابن‌قدامه در شرح کبیر چنین می‌نویسد: مالکيه شرط کرده است که موقوف باید مملوک باشد و حق غیر به آن تعلق نگرفته باشد؛ در صورتی که قابل قسمت نیست، باید مفرز باشد؛ بنابراین وقف مالی که در رهن یا اجاره دیگری است، صحیح نیست (ابن‌قدامه، بی‌تا، ج ۴، ص ۷۷). قابل یادآوری است که مالکيه برخلاف همه مذاهب اهل سنت و شیعه، وقف منفعت را نیز جایز شمرده‌اند (ابراهیم بک، ۲۰۰۹، ص ۹۹).

شایان ذکر است که مذاهب اهل سنت، بجز حنفیه و مالکیه، همانند علمای شیعه، وقف مال مشاع را جایز می‌دانند؛ لذا به قید مفرز بودن موقوفه، اعتنایی نکرده‌اند؛ چنان که زحیلی می‌نویسد: /بویوسف، شافعیه و حنبله این شرط را قبول ندارند؛ لذا وقف مشاع را نیز جایز می‌دانند؛ زیرا اساساً تسلیم مال موقوفه، شرط نیست (زحیلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۷۶۳۵).

طوسی در کتاب *الخلاف* می‌فرماید: «یجوز وقف المشاع. و به قال الشافعی و قال محمد [حنفیه]: لایجوز، لأن من شرط الزوم القبض، والمشاع لایصح قبضه. دلیلنا: إجماع الفرقه، وأیضا فإنه یصح قبض المشاع كما یصح قبضه فی البیع، لأن القبض هو التمكن من التصرف فيه» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۵۴۲). در حقیقت، طوسی جواب خوبی نیز به حنفیه می‌دهد؛ زیرا چنانچه اشاره شد، دلیل حنفیه بر اعتبار شرط افراز، عدم تمکن قبض بود. شیخ دلیل آنها را به این صورت نقض می‌کند که قبض در بیع هم معتبر است؛ درحالی که بیع مشاع جایز است. به عبارت دیگر، چنان که مشاع بودن مبیع در بیع مانع نیست، در وقف هم مانع نخواهد بود؛ زیرا «قبض» عبارت است از تمکن تصرف؛ و مشاع بودن، مانعی برای تصرف نیست.

صاحب *حدائق* نیز وقف مشاع را پذیرفته است: «الظاهر أنه لاخلاف ولا إشكال فی صحة وقف المشاع کغیره ماماکن متمیذا، و القبض موقوف علی اذن الواقف و الشریک» (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۱۷۹).

خلاصه اینکه از بین چهار شرط «مال متقوم»، «معلوم بودن موقوفه»، «مملوک بودن موقوفه در زمان وقف» و «مفرز بودن»، سه شرط اول، مورد اجماع هر چهار مذهب است؛ جز اینکه مالکیه شرط سوم را قبول نداشت و وقف در ملک غیر و مال آینده را نیز جایز می‌داند؛ اما شرط چهارم که مفرز بودن موقوفه است، فقط مورد توجه حنفیه و مالکیه قرار گرفته است و باقی مذاهب اهل سنت، همچنان علمای شیعه با آن موافق نیستند.

۲-۳. تطبیق شرایط مال موقوفه با سهام وقفی از منظر فقه اهل سنت

همان‌طور که گذشت، علمای اهل سنت برای موقوفه شدن مال، چهار ویژگی را مدنظر قرار دادند. اینک به مقایسه و تطبیق شرایط چهارگانه پیش گفته با سهام شرکت‌ها پرداخته می‌شود تا مشخص شود که آیا «سهام» قابلیت‌های لازم را برای موقوفه شدن دارد یا خیر؟

بررسی شرط متقوم بودن سهام: اولین شرط از شروط مال موقوفه در فقه اهل سنت، این بود که مال موقوفه باید مال متقوم باشد. چنان که گذشت، این شرط معادل شرط قابلیت تملک بود که در فقه شیعه برای مال موقوفه مطرح شده بود. رعایت این شرط بدین معناست که موقوفه قابلیت تملک را داشته باشد؛ یعنی انسان مالی را وقف کند که مالک آن باشد. اگر مال دیگری باشد، نمی‌تواند در آن تصرف کند؛ زیرا تصرف در مال غیر جایز نیست؛ بخصوص اگر آن تصرف وقف باشد که قصد قربت لازم دارد؛ یا شیء از اعیانی مانند شراب و خوک نباشد که اصلاً قابلیت مالیت برای مسلمانان را ندارند. درخصوص سهام، منظور از اشتراط این شرط، منصرف به شرکت‌هایی است که اولاً سهامشان تحت مالکیت واقف باشد و مال دیگری نباشد؛ ثانیاً قابلیت تملک داشته باشد و مانند شراب و

خوک نباشد. بنابراین، سهام چنین شرکت‌هایی مانند هر مال دیگر قابلیت تملک دارد و مالی متقوم است؛ لذا احراز این شرط در سهام موقوفه به سهولت قابل دستیابی است و جای بحث چندانی نیست.

بررسی شرط معلوم بودن سهام: دومین شرط این بود که موقوفه معلوم باشد. آیا سهام شرکت‌ها معلوم‌اند؟ بنا بر مباحث گذشته، چیزی معلوم است که دین، منفعت و کلی و مبهم نباشد. سهام نیز عبارت است از سندی که حکایت از مالکیت حصه‌ای معین در شرکت تجاری، تولیدی یا خدماتی کند که آن نیز دارای اقسامی است. با توجه به این تعاریف می‌توان به این نتیجه رسید که سهام شرکت‌ها را می‌توان در ردیف اعیان به‌شمار آورد و آن اسناد را واجد عینیت دانست و هر آنچه واجد عینیت شد، معلوم خواهد بود؛ زیرا این اموال نه دین‌اند، نه منفعت و نه مبهم. دین نیستند؛ زیرا:

اولاً سند دین یا اوراق قرضه، سند بدهکاری صادرکننده آن به دارنده آن است؛ درحالی که سهام، سند مالکیت دارنده آن نسبت به بخشی از اموال شرکت است. همچنین سند قرضه معمولاً دارای موعد مقرر بازپرداخت و نرخ بهره‌آزایش تعیین شده است؛ درحالی که سهام دارای بازپرداخت مشخصی نیست و نرخ بهره‌آزایش تعیین شده نیز ندارد. ثانیاً سهام، منفعت هم نیست. گرچه حاصل و کارکرد سهام، منفعت است، ولی خود سهام منفعت نیست؛ یعنی در اصل، مردم سهام می‌خرند. این سهام ممکن است منفعت در پی داشته باشد و ممکن است نداشته باشد. ثالثاً سهام مبهم و کلی نیست؛ چراکه اگر مقداری از سهام یک شرکت وقف شده باشد، سهام وقف شده به صورت مشاع است و اگر همه سهام یک شرکت وقف شده باشد، به صورت شخصی است؛ و در هر دو صورت، ابهام و کلیتی وجود ندارد؛ زیرا فرق بین کلی و مبهم با مشاع در این است که کلی بما هو کلی، تحقق خارجی ندارد؛ اما مشاع تحقق خارجی دارد. نهایت اینکه مال واقف با مال شخص دیگری مشترک است و عین آن قابل تقسیم نیست؛ اما قیمت و ارزش سهم هریک از شرکا از عین و به تبع آن منفعت، کاملاً معلوم و قابل محاسبه است.

برخی اشکال کرده‌اند که اسناد و اوراق سهام دارای ارزش ذاتی نیستند یا اینکه ارزش ذاتی آنها ناچیز و اندک است و مورد نظر متعاقدان واقع نمی‌شود؛ بلکه هدف از مبیع واقع شدن این اسناد، واقعیت اعتباری آنهاست. در جواب می‌توان گفت: هیچ کس کاغذ سهام را از آن جهت که کاغذ است، معتبر و دارای ارزش معامله‌ای نمی‌داند؛ بلکه سهام از آن جهت معتبر است که دلالت بر مشارکت شخص یا اشخاصی در سهم معینی از شرکت خاصی می‌کند. از سوی دیگر، سهام سند طلبکار و منفعت هم نیست؛ چنان که سهام کلی مجهول نیست (صالح‌آبادی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۱۶۵).

از آنچه ذکر شد، مشخص می‌شود که از حیث شرط عینیت و معلوم بودن مال موقوفه، مانعی برای وقف سهام وجود ندارد و می‌توان سهام شرکت‌ها را وقف کرد.

بررسی شرط مفرز بودن سهام موقوفه: در مجموع، چهار شرط را علمای اهل سنت طرح کردند. از میان این چهار شرط، سه شرط با شرایط علمای شیعه همپوشانی داشت و اساساً نیاز به تطبیق مجدد نداشت؛ باین حال شرط اول و دوم تطبیق داده شد؛ لیکن یکی از آن شرایطی که حنفیه به صورت مطلق و مالکیه به طور مقید اعتبار کرده‌اند و باقی اهل سنت مانند علمای شیعه آن را قبول ندارند، شرط افزاز بودن موقوفه است. چنان که پیش‌تر ذکر شد،

مالکیه مفرز بودن را در صورتی شرط می‌دانند که موقوفه قابل قسمت نباشد؛ اگر قابل قسمت باشد، این شرط معتبر نیست (ابن‌قدامه، بی‌تا، ج ۴، ص ۷۷).

موقوفه مفرز باشد، یعنی قسمت‌بندی شده باشد و سهم مربوط به واقف، به‌طور کامل مشخص باشد و به‌صورت مشاع نباشد. همان‌گونه که قبلاً هم بیان شد، شرط عدم مشاع را فقط حنفیه ذکر کرده‌اند؛ در برخی موارد، مالکیه هم تأیید نموده‌اند؛ درحالی‌که بقیهٔ مذاهب اهل سنت و علمای شیعه مخالف این شرطانند و آن را قبول ندارند. به هر صورت، قائلان این شرط، در مواردی که سهام شرکت‌ها به‌صورت مشاع باشد (که بیشتر سهام شرکت‌ها به این صورت است) نمی‌توانند آن را وقف کنند؛ لذا در وقف سهام با مشکل مواجه خواهند شد. فقط در مواردی می‌توانند سهام را وقف کنند که شخصی تمام سهام یک شرکت را بخرد و آن را وقف کند. در این صورت، تنها کسانی قادر به این عمل خواهند بود که توان و وسیع مالی زیادی داشته باشند، نه همهٔ مردم.

۳-۳. جمع‌بندی نظرات فقه‌های اهل سنت

از مجموع آنچه در مورد نظریات فقه‌های اهل سنت بیان شد، روشن می‌شود که از نظر آنان، چهار شرط زیر در موقوفه لحاظ شده است: ۱. عین متقوم باشد؛ ۲. معلوم باشد؛ ۳. در ملک واقف باشد؛ ۴. افراز شده باشد. چنان که ذکر شد، هیچ‌کدام از شرایط موقوفه، منافی وقف سهام نیست. بنابراین می‌توان سهام شرکت‌ها را وقف کرد و از منافع آنها در راه منویات واقف بهره برد؛ بجز شرط افراز، که با وجود آن نمی‌توان سهام شرکت‌ها را وقف کرد؛ مگر اینکه واقف صاحب تمامی سهام آن شرکت باشد. البته چنان که بیان شد، قائلان این شرط، فقط حنفیه و در برخی موارد، مالکیه است و قائل دیگری ندارد.

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه در این تحقیق بیان شد، روشن می‌شود که علما و اندیشمندان شیعه برای موقوفه چهار شرط اعتبار کرده‌اند: اولاً باید موقوفه عین باشد؛ یعنی منفعت، دین و مبهم نباشد؛ ثانیاً قابلیت تملک داشته باشد؛ به این معنا که در ملک شخص واقف باشد و از اعیانی نباشد که مسلمان نمی‌تواند مالک آن شود؛ ثالثاً قابلیت دوام و استمرار انتفاع را داشته باشد و از چیزهای نباشد که با انتفاعش از بین می‌روند؛ رابعاً قابلیت قبض و اقباض را داشته باشد. از نظر اهل سنت نیز در مجموع چهار شرط ارائه شد: اینکه موقوفه عین متقوم باشد؛ معلوم باشد؛ هنگام وقف موقوفه، در ملک واقف باشد؛ و اینکه مفرز باشد و مشاع نباشد.

هیچ‌کدام از شرایط موقوفه منافی وقف سهام نیستند و با وجود این شرایط، می‌شود سهام شرکت‌ها را وقف کرد و از منافع آنها در راه منویات واقف بهره برد؛ جز شرط مفرز بودن که با وجود این شرط نمی‌توان سهام شرکت‌ها را وقف کرد؛ مگر اینکه واقف صاحب تمام سهام آن شرکت باشد. البته این شرط - چنان که بیان شد - جز حنفیه و در مواردی مالکیه قائل دیگری ندارد.

منابع

- ابراهیم بک، احمد، ۲۰۰۹م، *موسوعه احکام وقف علی مناهب الاربع*، قاهره، مکتبه الازهریه للتراث.
- ابن قدامه، موفق الدین، بی تا، *المغنی و الشرح الکبیر*، بیروت، دار الکتب العربی.
- اصولی، احسان و محمدحسن بنی هاشمی خمینی، ۱۳۸۹، *توضیح المسائل مراجع تقلید: مطابق با فتاوی دوازده نفر از مراجع معظم تقلید*، قم، جامعه مدرسین.
- امامی، میرسیدحسن، ۱۴۰۱، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة.
- بخوردی، حسن، ۱۴۱۹ق، *القواعد الفقهیه*، تصحیح و تنظیم محمدحسین درایتی، قم، الهادی.
- بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ق، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، جامعه مدرسین.
- بهرامی، محمد، ۱۳۷۹، «پژوهشی فقهی - حقوقی در وقف سهام شرکتها»، *وقف میراث جاویدان*، سال هشتم، ش ۳۰، ص ۱۵۲-۱۴۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۶، *حقوق اموال*، تهران، گنج دانش.
- جهانیان، ناصر، ۱۳۹۹، *فقه وقف و چالش های آن*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حائری، سیدمحمد مجاهد، بی تا، *المناهل*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حرعاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹ق، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی حائری، کاظم، ۱۴۲۳ق، *فقه العقود*، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- زحیلی، وهبه، ۱۴۰۷ق، *الوصایا والوقف فی الفقه الاسلامی*، دمشق، دارالفکر.
- زروندی رحمانی، حسین، ۱۳۹۱، *بررسی فقهی و حقوقی وقف سهام شرکت های تجاری*، پایان نامه کارشناسی ارشد، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- سرتی، محمد عبدالودود، ۱۹۹۷م، *الوصایا والاوقاف والمیراث*، بیروت، دارالنهضة العربیه.
- صالح آبادی، علی و همکاران، ۱۳۸۴، «وقف سهام شرکتها از دیدگاه اسلام»، در: *مجموعه مقالات همایش وقف در بازار سرمایه*، قم، دانشگاه مفید.
- صاوی، احمدبن محمد، ۱۹۷۲م، *الشرح المصغیر علی أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالک*، قاهره، دار المعارف.
- صدوق، محمدبن علی، ۱۴۱۳ق، *من لا یحضره الفقیه*، چ دوم، قم، جامعه مدرسین.
- طوسی، محمدبن حسن، ۱۴۰۷ق، *الخلاف*، قم، جامعه مدرسین.
- عبدی پور فرد، ابراهیم، ۱۳۹۱، *مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- عکرمه، سعید صبری، ۲۰۰۱م، *الوقف الاسلامی بین النظریه و التطبيق*، اردن، دار النفائس للنشر و التوزیع.
- عمید، حسن، ۱۳۷۵، *فرهنگ فارسی*، تهران، امیرکبیر.
- قحف، منذر، ۲۰۰۶م، *الوقف الاسلامی، تطوره، ادارته، تمیته*، بیروت، دار الفکر المعاصر.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۳، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- کاظمی نجف آبادی، مصطفی، ۱۳۹۴، *بررسی فقهی وقف پول و سهام در فقه تسبیح*، رساله سطح چهار حوزه علمیه قم.
- کیسی، محمد عبید عبدالله، ۱۳۹۷ق، *احکام الوقف فی الشریعة الاسلامیه*، بغداد، مطبعة الارشاد.
- محدث نوری، میرزا حسین، بی تا، *مستدرک الوسائل*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
- منذر قحف، (بی تا)، *قضايا فقهیه معاصره فی الاوقاف الاسلامیه*، بی جا، منتشر شده در:
- http://monzer.kahf.com/books/arabic/qadaya_moasira_fil_awqaf.pdf
- نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- نویخت، یوسف، ۱۳۸۵، *اندیشه های قضایی*، تهران، تولید کتاب (تک).
- یزدی طباطبایی، سیدمحمد کاظم، ۱۴۱۴ق، *تکملة العروة الوثقی*، قم، کتابفروشی داوری.