



Necessary prerequisites in analyzing the nature of shares, the basics of analysis and an overview of the presented ideas

Seyed Abbas Diyanat-Moghaddam (Corresponding Author)

Ph.D. Candidate in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Al-Mustafa International University, Qom, Iran; Graduate in Islamic Economics, Seminary of Khorasan, Mashhad, Iran.
s.a.dianat@gmail.com

Ali Nemati

Assistant Professor, Research Institute for Islamic Studies in Humanities, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.
nemati.ali@gmail.com



Citation Diyanat-Moghaddam, S. A., & Nemati, A. (2025). Necessary prerequisites in analyzing the nature of shares, the basics of analysis and an overview of the presented ideas. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 22(86): 181-215

[10.22034/ilaw.2024.2020567.3384](https://doi.org/10.22034/ilaw.2024.2020567.3384)

Received: 16 January 2024 , Accepted: 10 November 2024

Abstract

Undoubtedly, the statement of jurisprudential rulings related to shares depends on knowing what it is. An example of this is the difference in the fatwa ruling on the sale of shares, which is based on different interpretations of what shares are. Also, what is the nature of shares, in the jurisprudence of certain shares, such as treasury shares, is influential. So the main question is, what is the truth of stocks? However, it should be noted that the analysis of the nature of shares in public companies requires the analysis of a set of foundations on which the nature of shares is based, and it has not been comprehensively addressed in the existing researches. In this article, at the beginning of the writing, the basics and possible sayings have been stated, and finally, after analyzing and criticizing the nature of shares, some sayings have been introduced as selected sayings. One of the things that this article brought; Analysis is in the basics of analyzing the nature of stocks and making it methodical so that researchers based on these basics can present their theories while maintaining a logical course. In this article, the nature of shares based on the issue of legal personality has been investigated by analytical-descriptive method and using library sources.

Keywords

preliminaries of analysis, basics of analysis, legal personality, nature of shares,



Extended Abstract

1. Introduction

Determining the essential nature of shares is a necessary prerequisite for articulating the associated legal and jurisprudential rulings concerning their sale. Differences in religious and legal interpretations often arise from ambiguities surrounding the actual truth of a share and the underlying nature of joint-stock companies. While the economic context of joint-stock companies stems from the modern capitalist system, the precise characterization of the share within Islamic jurisprudence and established legal frameworks remains a subject lacking comprehensive analytical study.

The fundamental inquiry of this research is centered on defining the reality of the share. A crucial preliminary requirement for this analysis is the acceptance of the Separate Legal Personality of the company. The law clearly affirms that the company, not its shareholders, owns its assets, thereby severing the shareholder's direct ownership link to the company's underlying physical wealth. Furthermore, shares are undeniably recognized as property possessing financial value.

2. Research Methodology

This article employs an analytical-descriptive research method, relying on extensive library resources. The methodology begins by establishing necessary foundational preliminaries required for the analysis of the share's nature. Subsequently, potential principles and existing theories regarding the nature of the share are systematically presented, analyzed, and critically evaluated.

A key aspect of the methodology is the rejection of the "corrective approach", where modern institutions are implicitly accepted as rational and then retroactively justified using existing jurisprudential rules. The research insists that analysis must focus on the share as an external reality, criticizing views that define the share in a manner that contradicts legal statutes or the specialized understanding of the financial market. The analysis is structured to ensure that the resultant definition is comprehensive and applicable to all types of shares, including complex cases such as treasury shares.

3. Research Findings

The research finds that traditional legal classifications, such as classifying shares as a Real Right versus a Personal Right/Debt, are often insufficient or confused with the concept of ownership (Milk) of the paper security itself. Additionally, the common law principle that a debt is non-transferable is not universally adopted in Islamic jurisprudence, which generally permits the sale of debt.

A critical review of major theories regarding the share's nature reveals significant shortcomings:

1. Shared Ownership of Company Assets: This view, which denies the company's legal personality, fundamentally contradicts the legal and external reality of joint-stock companies where the company holds title to its assets.

2. Debt from the Company: This theory is rejected because the amount of the debt is often indefinite before company dissolution, leading to the sale being void. Furthermore, it fails to differentiate shares from fixed-income instruments and cannot properly analyze profit distribution without incurring issues of usury.

3. Dual Nature (Haqq/Ayn): While positing the share as a contractual right against the company and an objective asset towards third parties, this theory cannot explain treasury shares, as it results in the issuer and the creditor becoming the same entity, leading to cancellation of the right.

4. Generic Right (Haqq): Defining the share simply as a Haqq (a right to dividends, voting, etc.) conflicts with Iran's Civil Law, which generally requires the object of sale (Mabī') to be an objective asset ('Ayn).

The analysis concludes that three major perspectives remain theoretically credible, though each carries its own set of critical objections that must be addressed: Longitudinal Ownership of company assets, Ownership of the Accredited Entity (where shareholders own the company itself as an accredited reality), and the definition of the share as a Specific Right.

4. Conclusion

Defining the essential nature of shares is not a purely empirical task but requires a thorough theoretical framework aligned with field experience and market function. The theory ultimately adopted must not only have jurisprudential justification but must also be comprehensive and robust enough to

successfully interpret complex modern phenomena such as Separate Legal Personality and the legal reality of treasury shares. The simplistic reliance on market custom alone or narrow legal provisions is deemed insufficient for a complete understanding of the share's essential nature. The continued ambiguity mandates that researchers combine established legal principles with the required jurisprudential analysis to introduce a theoretically sound and applicable ruling.

Funding

According to the corresponding author, this research received no specific grant from any funding agency.

Authors' Contributions

All authors contributed to the design, implementation, and writing of the manuscript and approved the final version of the article.

Conflict of Interest

The authors declare that there is no conflict of interest regarding the authorship or publication of this article.





پیش نیازهای لازم در تحلیل ماهیت سهام، مبانی تحلیل و بررسی اجمالی ایده‌های قابل ارائه

سیدعباس دیانت‌مقدم (نویسنده مسئول)

دانش پژوه سطح چهار فقه و اصول حوزه علمیه قم، و دانش آموخته اقتصاد اسلامی حوزه علمیه خراسان، قم، ایران.
s.a.dianat@gmail.com

علی نعمتی

استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.
nemati.ali@gmail.com



استاد دیانت‌مقدم، سیدعباس و نعمتی، علی (۱۴۰۴). پیش نیازهای لازم در تحلیل ماهیت سهام، مبانی تحلیل و بررسی اجمالی ایده‌های قابل ارائه. فصلنامه حقوق اسلامی. ۲۲ (۸۶): ۱۸۱-۲۱۵
[10.22034/ilaw.2024.2020567.3384](https://doi.org/10.22034/ilaw.2024.2020567.3384)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲۶، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰

چکیده

بی‌شک بیان احکام فقهی مرتبط با سهام، متوقف بر شناخت چیستی آن است. نمونه آن، اختلاف فتاوا در حکم بیع سهام است که بر اساس تفسیرهای متفاوت از چیستی سهام به وجود آمده است. همچنین چیستی ماهیت سهام، در حکم فقهی سهام خاصی، همچون سهام خزانه تأثیرگذار است. بنابراین سؤال اصلی این است که حقیقت سهام چیست؟ اما باید دقت کرد که واکاوی ماهیت سهام در شرکت‌های سهامی عام، مستلزم تحلیل مجموعه‌ای از مبانی‌ای است که چیستی ماهیت سهام مبتنی بر آن است و در پژوهش‌های موجود به‌طور جامع به آن پرداخته نشده است. در این مقاله سعی شده در ابتدای نوشتار مبانی و اقوال ممکن بیان شود و در نهایت و بعد از تحلیل و نقد در باب ماهیت سهام، بعضی از اقوال به‌عنوان قول برگزیده معرفی شده است. یکی از چیزهایی که این مقاله به ارمغان آورده؛ واکاوی در مبانی تحلیل ماهیت سهام و روشمند کردن آن است تا پژوهشگران مبتنی بر این مبانی، نظریات خود را با حفظ سیر منطقی ارائه نمایند. در این نوشتار با روش تحلیلی- توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، ماهیت سهام مبتنی بر مسئله شخصیت حقوقی مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی

مقدمات تحلیل سهام، مبانی تحلیل سهام، شخصیت حقوقی، ماهیت سهام.



مقاله

طراحی‌ها و نهادهای اقتصادی در نظام سرمایه‌داری پیوسته جریان داشته و هم‌اکنون نیز بدون وقفه به مسیر خود ادامه می‌دهد؛ به‌طوری‌که می‌توان باتوجه به این ویژگی‌های نهادی، سه مقطع سرمایه‌داری تجاری، سرمایه‌داری صنعتی و سرمایه‌داری مالی را، در مسیر تکامل نظام سرمایه‌داری از یکدیگر تمیز داد. شرکت‌های سهامی عام که از تأسیسات اقتصادی غرب مدرن هستند؛ می‌توان نقطه آغازی برای شکل‌گیری سرمایه‌داری مالی به شمار آورد. این شرکت‌ها حجم وسیعی از قوانین تجارت را به خود اختصاص داده‌اند. بنابراین موضوع‌شناسی و تعیین نسبت این نهاد با فقه اسلامی امری ضروری است. در این مقاله ابتدا مقدمات لازم در تبیین ماهیت سهام بیان شده و در ادامه به مبانی تحلیل ماهیت سهام پرداخته می‌شود. ذکر این دو مرحله و مجزا کردن آن دو از هم، کمک شایانی به ابهام‌زدایی از تبیین‌های موجود از ماهیت سهام و مسیر تحلیلی و استدلالی آنها می‌کند. بعد از روشن شدن این دو مرحله، اقوال متعددی که در مورد ماهیت سهام مطرح است گردآوری شده و صحت و سقم آنها مورد مذاقه قرار گرفته‌است. در پایان ضمن معرفی دو نظر برگزیده به‌صورت مستدل ثمره فقهی تحلیل ماهیت سهام بیان شده‌است.

نزدیک به ۱۰ مقاله در این زمینه کار شده؛ همچنان‌که در کتب بعضی از محققین نیز اشاره‌ای به ماهیت سهام مطرح است؛ اما گام نو این مقاله بررسی مبانی تحلیل ماهیت سهام، تبیین مقدمات لازم در ارائه یک تحلیل دقیق و همچنین جمع‌آوری نظرات ارائه شده در تحلیل ماهیت سهام، می‌باشد. به‌نظر این نوشتار، در بحث از ماهیت سهام، اگر این امور مورد دقت قرار نگیرند؛ - که نگرفته‌اند - تحلیل ارائه شده؛ تحلیل تأمی نخواهد بود. در ادامه این امر روشن خواهد شد.

مقدمات لازم در تبیین ماهیت سهام چه اموری هستند؟ مبنای تحلیل

پیش‌نیازهای لازم در تحلیل ماهیت سهام، مبانی تحلیل و بررسی اجمالی ایده‌های قابل ارائه ■

ماهیت سهام چیست؟ و حقیقت سهام چیست؟ سؤالات مهمی هستند که در این نوشتار درصدد پاسخ به آنها هستیم. باتوجه به ضرورت این بحث به‌عنوان بخشی از بنیان‌های نظری حقوق تجارت در مبحث شرکت‌های سهامی عام و خلأ موجود در این موضوع، این مقاله را می‌توان گام نویی در این مسیر قلمداد کرد.

۱. پیش‌نیازهای لازم در تحلیل ماهیت سهام

به‌نظر می‌رسد برای تحلیل ماهیت سهام، ضرورت دارد مقدماتی مورد ملاحظه قرار گیرد که بسا غفلت از آنها مانع از نیل به قول اصح شود.

۱.۱. وجود شخصیت حقوقی در شرکت‌های تجاری

طبق تصریح قانون تجارت در ماده ۵۸۳، شرکت‌های تجاری دارای شخصیت حقوقی هستند. همچنین در میان غالب حقوقدان‌ها در ایران این مطلب مسلم است که سهام‌دار با اعیان شرکت رابطه‌ای ندارد و شرکت به‌سبب شخصیت حقوقی مستقلی که دارد خود مالک اموال خویش است (جعفری و شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۴۸ / چراغی، ۱۳۹۷، ص ۶۰۸) بنابراین نمی‌توان به‌گونه‌ای ماهیت سهام شرکت‌های تجاری را تحلیل کرد که شخصیت حقوقی نفی گردد. بلکه می‌توان شخصیت حقوقی را مشروع ندانست، ولی عدم مشروعیت شخصیت حقوقی، باعث تغییر در چیستی و ماهیت سهام نمی‌گردد.

۱.۲. شخصیت حقوقی جداگانه

شخصیت حقوقی جداگانه یک شرکت (Separate Legal Personality)، یکی از اساسی‌ترین اصول حقوق شرکت‌هاست. این اصل در سال ۱۸۹۷ توسط مجلس اعیان در پرونده سالومون (Salomon) تأسیس شده‌است و

۱. قصد بیان این جمله تأکید بر وجود شخصیت حقوقی در شرکت‌های سهامی عام است. اما چگونگی ارتباط شخصیت حقوقی با اموال شرکت در ادامه این نوشتار تبیین شده‌است.

رابطه حقوقی بین یک شرکت و اعضای آن را مشخص می‌کند. از آن زمان به بعد، به‌طور فزاینده‌ای درمورد شرکت‌ها، روابط حقوقی تبدیل به روابط با شرکت‌ها - به‌عنوان شخصیت قانونی - شده است. بنابراین، اصل شخصیت حقوقی جداگانه یک شرکت، بسیاری از ملاحظات عملی و نظری راجع به کاربرد آن و پیامدهای وابسته به آن را پیش‌بینی کرده‌است.^۱ مقالات گوناگونی با عنوان «شرکت به‌عنوان یک نهاد قانونی جداگانه» (The Company as a Separate Legal Entity) برای تبیین این مفهوم نگارش یافته است.^۲ یکی از آثار شخصیت حقوقی جداگانه درمورد دارایی شرکت این است که این شرکت است که مالکیت خود را دارد نه اعضای آن. علت ذکر این مسئله به‌عنوان یکی از مبانی و مبادی تحلیل ماهیت سهام این است که همچنان که بعضی از فقهای ما شخصیت حقوقی را نپذیرفته‌اند؛ در آثار حقوقی دگراندیشانه (Heterodox) و خارج از جریان غالب غرب نیز نفی شخصیت حقوقی دیده می‌شود. در دیدگاهی که با عنوان «دیدگاه فردگرایی» شناخته می‌شود ادعا شده فقط افراد می‌توانند حقوق و تعهدات قانونی را مطالبه کنند. دیدگاه فردگرایانه در مقابل دیدگاه شخصیت حقوقی جداگانه است. تاکید می‌شود عدم قبول شخصیت حقوقی نباید در تحلیل آنچه هست موثر باشد. در تحلیل ماهیت سهام ما دنبال تحلیل یک امر بیرونی هستیم و اینکه ما شخصیت حقوقی را مشروع نمی‌دانیم ماهیت شرکت‌های تجاری و سهام را تغییر نخواهد داد. بلکه نهایتاً با چنین اعتقادی، شرکت‌های تجاری‌ای که مبتنی بر شخصیت حقوقی می‌باشند؛ نزد صاحب این قول مشروعیت نخواهند داشت.

۱-۳. مبانی فقهی - حقوقی بومی

حقوق ایران، منابع و مبانی خاص خود را دارد و در مباحث تحلیلی، باید این امر مدنظر پژوهشگر باشد و الا سیر بحث به گونه‌ای ارائه خواهد شد

1. <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/separate-legal-personality-of-a-company-business-law-essay.php>

۲. برای نمونه مجله The Modern Law Review مقاله‌ای در سال ۱۹۶۸ با همین عنوان چاپ کرده‌است.

که با این مبانی و منابع تناسب نخواهد داشت. در ادامه به صورت مصداقی به مواردی از این عدم تناسب‌ها در بحث ماهیت سهام، اشاره شده‌است.

۱-۳-۱. سهام؛ حق دینی یا حق عینی؟

در تبیین ماهیت سهام، در خیلی از متون بحث اینگونه شروع می‌شود: آیا سهام یک حق دینی است یا یک حق عینی؟ در حقوق روم، حق مالی به دو دسته حق عینی و حق دینی تقسیم می‌شود. حق عینی عبارت است از توانایی‌ای که قانون به یک شخص نسبت به مال معینی اعطا می‌کند و حق دینی عبارت است از رابطه حقوقی بین دو شخص (متعهد و متعهدله) که بر اساس آن متعهدله می‌تواند از متعهد اعطای چیزی را یا انجام یا ترک کاری را درخواست کند. تقسیم حق به عینی و دینی در تمام نظام‌های حقوقی پیرو حقوق روم پذیرفته شده‌است (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۰) با توجه به این مبنا، این تقسیم‌بندی از حقوق دیگر کشورها مثل آلمان و مبنی بر مبانی حقوق رومی، وارد حقوق ایران شده‌است (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۶-۱۳۷) تعهد که ریشه در حقوق رومی دارد؛ در آن تعریف، یک رابطه کاملاً شخصی بوده و انتقال آن حتی به واسطه مرگ نیز امکان‌پذیر نبوده و ساقط می‌شده‌است. ابتدا انتقال آن را به سبب مرگ پذیرفتند؛ اما انتقال ارادی تعهد به دلیل جوهر و ماهیت آنکه امری شخصی بود ممکن نبود (جعفری و شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۴۳).

در حقوق کامن‌لا نیز در ابتدا انتقال سهام به راحتی ممکن نبود و تنها سبب انتقال، تبدیل تعهد بود. اما در ادامه کامن‌لا نیز مجبور به تغییر موضع خود شد. اما امروز که جنبه مثبت تعهدات قابل نقل و انتقالند؛ تحلیل تصنعی انعکاس حقوق سهام‌دار در سند کاغذی و ادغام حقوق شخصی دارنده در آن و تبدیل حقوق شخصی به عینی، [از حیث تصحیح انتقال] ضرورتی ندارد (همان، ص ۴۵-۴۶) نتیجه اینکه تداوم این رویکرد در نوشته‌های حقوقدانان

۱. البته در فقه و حقوق ما جنبه منفی تعهدات نیز قابل نقل و انتقال است. عقد حواله و ضمان برای این امر به کارگرفته می‌شوند (برای توضیح بیشتر ر. ک به: توضیح المسائل مراجع، ج ۲، ص ۴۰۶ و ۴۲۱).

ایرانی نیز دیده می‌شود (ر.ک: غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱) و اگر هم نفی‌ای صورت گرفته باز با معیاربودن همین تفکیک است (همان، ص ۱۳۸) اما در مسیر پژوهش حقوقی مبتنی بر مباحث مطرح شده در کلام بعضی از فقهای امامیه، که می‌گویند دین نیز به وسیله عقودی مثل بیع قابل انتقال است؛ پیروی از این مسیر لزومی ندارد (سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۳/ خامنه‌ای، ۱۴۲۴، ص ۴۷۶) به بیان دیگر در نزد بعضی از فقهای امامیه بر فرض هم حقیقت سهام دین باشد؛ باعث نمی‌شود انتقال آن از شخصی به دیگری با مشکل مواجه شود (سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۳) در ادامه این نوشتار این بحث تبیین شده است.

۱-۳-۲. تفاوت حق و ملک

باید بین ماهیت حق و ملک تفکیک قائل شد (جعفری و شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۴۳) برای این اساس، تعبیر حق دینی و حق عینی که در تحلیل ماهیت سهام در نوشته‌های حقوقدانان به چشم می‌خورد؛ سوای تذکری که نسبت به تاریخچه آن بیان شد؛ باید با دقت همراه باشد و الا باعث اشتباه می‌گردد. مراد حقوقدانان از حق عینی در یک تحلیل این است که برگه سهام، عینی است که دارای مالیت اعتباری است و همان ورقه به عنوان یک مال اعتباری مملوک سهام‌دار است و خرید و فروش می‌شود. با این نگاه اگر مراد از این حق، ملکیت نسبت به ورقه به عنوان یک مال اعتباری باشد، - که ظاهراً مراد همین است - باید دقت کرد که مراد حقوقدانان از حق عینی ملکیت سهام‌دار نسبت به آن ورقه سهام است؛ نه حق مصطلح و مطرح شده در کلام امام خمینی و محقق اصفهانی (خمینی، ۱۴۰۹، ج ۱، صص ۱۴ و ۴۳) البته ظاهراً علت این نوع اصطلاح که از ملکیت به حق عینی یاد شده؛ چه بسا این باشد که ادبیات حقوقی دیگر کشورها در این جا به کار گرفته شده است^۱ (ر.ک: غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱).

۱. حق به معنای عرفی ملک را شامل است، بلکه یکی از مصادیق بارز حق، ملک است. اما در اصطلاح فقهی، حق مصطلح اعتباری است غیر از ملک.

۱-۳-۳. حق عینی و دو مصداق

اصطلاح حق عینی آنجایی به کار می‌رود که شخص نسبت به عین مشخصی مالکیت داشته باشد؛ برای نمونه نسبت به مالکیت مشاع شرکا در اموال مشترک، این تعبیر به کار می‌رود (تفرشی و شعاریان، [بی‌تا]، ص ۲۱) اما در ذیل بحث ماهیت سهام، با توجه به پیشینه‌ای که از تقسیم حق به دینی و عینی ذکر شد؛ ظاهراً مراد، مالکیت اموال شرکت نیست و مصداقی دیگر از آن مد نظر است؛ چراکه در بحث سهام شرکت‌های تجاری وقتی این واژه در مقابل حق دینی، مطرح می‌شود؛ مالکیت مستقیم اعیان اموال شرکت مثل کارخانه و... مراد نیست و اینگونه نیست که بخواهند بگویند با دیگر سهام‌داران به نحو مشاع، اعیان اموال شرکت را مالکند، بلکه مراد از حق عینی که مقابل حق دینی قرار گرفته؛ باز هم مثل حق دینی^۱ این است که سهام‌دار در اموال شرکت حقی ندارد؛ اما خود ورقه سهم را به عنوان یک مال عینی که دارای مالیت اعتباری است و خرید و فروش می‌شود؛ مالک است و این مصداق از حق عینی غیر از آن است که گفته شود سهام‌دار به نحو مشاع مالک اموال شرکت است (جعفری و شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۴۳/ احمدزاده و مروارید، ۱۳۹۹، صص ۳۱ و ۳۶-۳۷/ غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۷).

۱-۴. عدم اشکال در بیع دین

در صحت بیع، بین عین و دین فرقی نیست، بلکه در کتب فقهی در بحث بیع، دین یکی از اقسام عین است. و اگر هم فقهی می‌گوید مبیع باید عین باشد؛ عین در اینجا مقابل دین نیست، بلکه در این گزاره، عین مقابل منفعت، عمل حرّ و حق است (خمینی و دیگران، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۲۲ و ج ۱، ص ۵۱۵/ خامنه‌ای، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۱۳۸/ سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۶) بنابراین طبق مبانی فقهی، انتقال و بیع دین صحیح است و نیاز به تصرف

۱. مراد ایشان از حق دینی این است که سهام‌دار در اعیان اموال شرکت حقی ندارد و فقط طلبکار شرکت است و ورقه سهم، سند دلالت‌کننده بر این دین است و خود مالیتی ندارد.

خاص و راه کاری ویژه ندارد. عدم توجه به این امر باعث شده است بعضی از حقوقدانان در تبیین خرید و فروش سهام بر مبنای انتقال تعهد با اشکال مواجه شوند (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۶).

۱-۵. لزوم احتراز از رویکرد تصحیحی

یکی از رویکردهای رایج در پرداختن به حکم شرعی مسائل مستحدثه در ابواب مختلف، رویکردی است که می توان آن را «تصحیحی» نامید. در این رویکرد، پژوهشگر به طور ضمنی - و در بسیاری موارد نیز صراحتاً - نهاد مدرن یا پدیده مستحدثه را امری عقلایی و مقبول فرض کرده و درصدد تبیین و توجیه آن با استفاده از مبانی فقهی موجود است. این چنین رویکردی در مباحث پژوهشی صحیح نیست. به عبارت دیگر، حکومت نگاه هنجاری در مبحث تحلیل یک واقعیت خارجی، جایگاه علمی ندارد. شاید از مقالات ماهیت سهم و باز خرید آن توسط شرکت صادر کننده (ر.ک: باریکلو، ۱۳۸۵) و تحلیل حقوقی سهام خزانه (ر.ک: سید محمد امین زاده، ۱۳۹۷) چنین رویکردی به ذهن آید؛ لکن ترجیح آن است که برای حفظ مسیر پژوهشی متن، فقط مطالب این مقالات در ادامه ذکر شده و سعی شود استدلالات آن مورد نقد قرار گیرد.

۱-۶. عدم دقت به واقعیت خارجی

در تحلیل فقهی شرکت های تجاری، گاه دیده می شود؛ نوشتاری بدون توجه به واقعیت های بیرونی در خصوص شرکت ها، آن را بر اساس مبانی مورد قبول خود بازتبیین کند. در این تحلیل ها ماهیتی برای سهام تصویر می شود که بتواند خرید و فروش سهام را بر طبق مبانی شرعی مورد قبول آن صاحب نظر تصحیح نماید. در این رویکرد به واقعیت بیرونی توجه لازم نمی شود. در یکی از این تحلیل ها آمده است:

اوراق سهام - چه به صورت برگه کاغذی و چه به صورت الکترونیکی و

پیش‌نیازهای لازم در تحلیل ماهیت سهام، مبانی تحلیل و بررسی اجمالی ایده‌های قابل ارائه ■

دیجیتال - خود دارای مالیت نمی‌باشند و معامله بر خود آنها حیح نیست. بر اساس این تعریف، شرکت‌های سهامی دارای شخصیت حقوقی هستند؛ ولی این شخصیت حقوقی به لحاظ مالکیت مستقل نبوده و منحل در اعضاء سهام‌داران آن است و سهام‌داران با خرید سهام، حقیقه مالک دارایی شرکت به صورت مشاع می‌گردند (سیستانی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۶۸۴-۶۸۵).

و در جایی دیگر عنوان شده است که «در خرید و فروش سهام شرکت سهامی عام، مبیع باید دارایی‌های شرکت باشد» (همان، ص ۶۸۷). این درحالی است که واقعیت بیرونی درخصوص شرکت و شخصیت حقوقی آن ظاهراً غیر از این بوده؛ و نه ارتکاز عرفی خریداران سهام مؤید این نگاه است و نه موضع قانون رسمی.

۱.۷. عدم وضوح و بدهات ماهیت سهام و لزوم آغاز تحلیل بر اساس امور واضح‌تر

چیستی سهام امر روشنی نیست. همچنان‌که وقتی به نوشته‌های حقوقی اروپایی‌ها مراجعه می‌شود این ابهام دیده می‌شود (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۲-۱۳۳) بنابراین باید سعی کرد تحلیل را مبتنی بر اموری ارائه کرد که از وضوح بیشتری برخوردارند. در ادامه سعی می‌شود به بعضی از این امور اشاره شود.

۱.۷.۱. مال بودن سهام

سهام از اموال است و مالیت داشتن سهام مسلم است. در تبیین ماهیت سهام، ما از این بحث می‌کنیم که سهم چگونه مالی است؟ (ر.ک: احمدزاده و مروارید، ۱۳۹۹/ باریکلو، ۱۳۸۵/ غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱) این مطلب از قانونی که سهام را جزو اموال منقول می‌داند نیز فهمیده می‌شود (ماده ۶۷ قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۶۵) طبق ماده ۲۱۵ قانون مدنی، مورد معامله باید مالیت داشته باشد. بنابراین اگر محقق بی‌گویی سهام شرکت‌ها مال

نیست نه مادی و نه معنوی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۴۲-۴۳) خلاف مسلمات قانونی است.

۱۷-۲. قطع رابطه ملکیت سهامدار با اموال شرکت با پذیرش شخصیت حقوقی جداگانه بعد از تحقق شخصیت حقوقی، اگر شخصیت حقوقی جداگانه را بپذیریم؛ طبق یک مبنا ارتباط سهامدار با آورده قطع شده و اموال در ملکیت شرکت درمی آید. ذیل این مبنا، نمی توان درمورد ماهیت سهام، نظر مالکیت مشاع سهام داران در اعیان اموال شرکت را مطرح کرد. البته گفته شده؛ چه بسا بتوان برای همراهی با قانون، وجود شخصیت حقوقی را پذیرفت؛ اما دایره آن را محدود دانست. به گونه ای که مالکیت سهام داران حتی با وجود شخصیت حقوقی نسبت به اعیان شرکت قابل تصور باشد (سیستانی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۶۸۴-۶۸۵).

۱۷-۳. دقت در مسلمات قانونی همچون پذیرش بیع سهام، توثیق سهام و... در بند ۱۶ ماده قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ آمده است: مشاور سرمایه گذاری درباره خرید و فروش اوراق بهادار به سرمایه گذار مشاوره می دهد. موارد متعدد دیگر هم وجود دارد و در کلام حقوقدان ها به آن اشاره شده است (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۰ / موسویان و دیگران، ۱۳۹۳، ص ۸) بنابراین اینکه بعضی از حقوقدان ها بیع سهام را مستند به ماده ۳۳۸ قانون مدنی - که بیع را تملیک عین می داند؛ - نپذیرفته اند (تفرشی و شعاریان، [بی تا]، ص ۳۴) مخالف نص صریح قانون است. و اگر قانون مدنی را در این قسمت مقدم بدانیم؛ باز هم این استدلال صحیح نیست و همچنان که گفته شد عین در این متن مقابل دین نیست بلکه مقابل حق و عمل حراست (خمینی و دیگران، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۲۲ / خمینی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۵۱۵ / خامنه ای، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۱۳۸ / سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۶).

۱. ظاهراً مراد ایشان از سهام در این عبارت، اوراق بهادار است هرچند در برخی مقالات من جمله غمامی (۱۳۹۱)، اینگونه برداشت شده که این نویسنده اساساً برای سهام مالیتی قائل نیست.

پیش نیازهای لازم در تحلیل ماهیت سهام، مبانی تحلیل و بررسی اجمالی ایده‌های قابل ارائه ■

همچنین توثیق سهام (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۱) سهام خزانه (ر.ک: امین‌زاده، ۱۳۹۷) و دیگر مواردی که در قانون مورد پذیرش است و می‌تواند در ماهیت سهام موثر باشد، نیز باید مد نظر تحلیل‌گر باشد.

۱-۸. لزوم جامعیت تحلیل ماهیت سهام

اگر در تحلیل واقعیت بیرونی ماهیت سهام، روی یک تحلیل خاص نتوان به نتیجه رسید و به عبارت دیگر، خارج و آنچه در بازار مالی اتفاق می‌افتد از حیث ماهوی، مبهم باشد؛ باید تحلیل‌هایی پیشنهاد شود که علاوه بر داشتن توجیه شرعی، حتی الامکان بتواند گونه‌های جدید سهام همچون سهام خزانه را پشتیبانی کند.

۱-۹. پای‌بندی به لوازم ماهیت مطلوب

وقتی صاحب‌نظر در بحث ماهیت سهام قولی را به عنوان قول برگزیده انتخاب می‌کند؛ باید به لوازم آن قول پایبند باشد؛ برای نمونه در توضیح المسائل جامع آیت‌الله سیستانی، آمده: برگه کاغذی یا الکترونیکی سهام دارای مالیت نیست و معامله بر خود آن صحیح نیست. این فتوا برآمده از این مبنا است که شرکت سهامی دارای شخصیت حقوقی بوده، ولی شخصیت حقوقی به لحاظ مالکیت مستقل نیست و منحل در اعضاء سهام‌دار آن است و سهام‌داران با خرید سهام، حقیقتاً مالک دارایی شرکت به نحو مشاع می‌شوند (سیستانی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۶۸۴-۶۸۶) و در جایی دیگر می‌گوید در خرید و فروش سهام شرکت سهامی عام، مبیع باید دارایی‌های شرکت باشد (همان، ص ۳۶۷۸) و اگر گفته شود مبیع در فروش سهام شرکت‌های سهامی دارایی‌های شرکت است و سهام‌داران هیچگونه حق عینی نسبت به اموال و دارایی شرکت ندارند و صرفاً مالک شرکت به عنوان یک شخصیت حقوقی هستند، صحیح نیست و فروش سهام بدین صورت باطل است (سیستانی، ۱۲ و ۱۳) این فقیه در این بحث نظر دیگری نیز دارد و آن این است که اگر

نوع دارایی شرکت مورد معامله از نظر مقدار و اوصاف و خصوصیات به تفصیل هنگام معامله معلوم نباشد؛ فروش سهام اشکال دارد. هرچند قیمت بازاری سهام دقیق معین باشد (همان، ۶۷۶) اما پاسخگویان مسائل شرعی در دفاتر ایشان بدون در نظر گرفتن مبنای ایشان در ماهیت سهام و بحث اول، در پاسخ شفاهی نسبت به صحت یا عدم صحت معامله سهام و ورود در بازار بورس اوراق بهادار، می‌گویند ایشان در معاملات سهام «اشکال» دارند و مقلد ایشان می‌تواند در این «احتیاط» به اعلم بعدی مراجعه نماید. در این جواب مفروغ‌عنه گرفته شده که مبیع در بیع سهام، دارایی مشاع اعیان شرکت است. اما چون آیت‌الله سیستانی معلومیت مبیع را نیز لازم می‌دانند و در معلومیت سهام در فرضی که توضیحش گذشت؛ شبهه دارند، از این حیث در بیع سهام احتیاط دارد و این احتیاط؛ چون احتیاط واجب است؛ امکان رجوع به مرجع اعلم بعدی برای مکلف باقی است. اما این پاسخ از مسئله اساسی که ماهیت سهام است؛ غافل است و همانطور که روشن شد چه بسا بتوان ادعا کرد مشخص است حقیقت سهام، شرکت حقیقی در اعیان شرکت نیست. و مبتنی بر این امر طبق مبنای ایشان بیع سهام به فتوان باطل است (همان، ص ۶۸۷-۶۸۸) این امر در دیگر تحلیل‌ها نیز باید دقت گردد. مثلاً اگر صاحب‌نظری به این نتیجه برسد که ماهیت سهام از جنس حق است؛ همچنان که در بعضی از مقالات بالا بعضی از محققین چنین نظری را برگزیدند؛ نتیجه‌اش این می‌شود که اگر فقیهی در شرائط عوضین، عین بودن را شرط کرد؛ بیع سهام دیگر نافذ نخواهد بود (همان، ج ۳، ص ۱۱۴) هرچند صلاحش بلامانع است (همان، ص ۴۰۶).

۲. مبانی تحلیل ماهیت سهام

پیش از ورود به بحث مبانی تحلیل ماهیت سهام، شایسته است به این نکته اشاره شود که توجه به اینکه مبنای هر تحلیل چیست؛ می‌تواند ما را به

قضاوت بهتر میان نظریات مختلف کمک کند. برخی تحلیل‌ها - من جمله نوشتار حاضر - فراتر از قوانین موضوعه و رسمی، مبنای فقهی - حقوقی این مسئله را مورد کنکاش قرار می‌دهند؛ درحالی‌که برخی دیگر در چارچوب قوانین مدون موجود به استدلال و بحث حقوقی می‌پردازند.

۲-۱. تحلیل ماهیت سهام بر مبنای مواد قانونی

یکی از رویکردهای تحلیل ماهیت سهام، مواد قانون تجارت، قانون مدنی و دیگر موارد قانونی است. در این مبنا با دقت در مواد قانونی سعی می‌شود نظر قانونگذار در ماهیت سهام کشف گردد. البته در ایران در هیچ‌یک از قوانین ماهیت سهام تعریف نشده است (ر.ک: غمامی و ابراهیمی، ص ۱۳۹۱) اما با استناد به مواد قانون مدنی در مورد بیع، وثیقه و موارد دیگر و تحلیل آنها چه بسا ادعا شود امکان کشف نظر قانونگذار در مورد ماهیت سهام، موجود است؛ برای نمونه غمامی (۱۳۹۱) در مقاله خود از مالیت اعتباری داشتن ورقه سهام دفاع می‌کند و خود ورقه سهام را مبیع می‌داند. او برای اثبات مدعای خود به قانون تجارت و قانون مدنی تمسک جسته است. مبنای استدلال ایشان این است که وقتی در قانون ما از طرفی بیع سهام و وثیقه سهام پذیرفته شده و از سویی دیگر مبیع در عقد بیع و وثیقه در عقد رهن باید عین باشد؛ این یعنی در قانون ایران، سهام عین دانسته شده و سهام‌دار مالک عینی است که قاعدتاً همان ورق سهام است (همان، صص ۱۳۷-۱۳۸ و ۱۴۰) اما این اشکال بر ایشان مطرح شده: جواز یا صحت خرید و فروش چیزی مستلزم عین بودن آن نیست. زیرا لزوم عین بودن مبیع به عنوان یکی از مقومات بیع، مورد خدشه برخی از فقیهان است (ر.ک: احمدزاده و مروارید، ۱۳۹۹) اشکال بیان شده فی نفسه درست است (خمینی و دیگران، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۲۲/ خمینی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۵۱۵) اما اگر به مبنای تحلیل محقق در مقاله غمامی (۱۳۹۱)، دقت می‌شد؛ نباید این اشکال مطرح می‌گشت. زیرا ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را تملیک عین به عوض معلوم می‌داند و کسی که مبنای تحلیلش مواد قانون

است؛ لزومی ندارد به نظرات فقهای دیگر که خلاف این ماده قانونی نظر داده‌اند؛ توجهی کند. همین رویکرد با نگاهی به بحث مالیات در مقاله حقوق مالیاتی و ماهیت حقوقی سهام در شرکت‌ها به کار گرفته شده است. در این مقاله برای ردّ طلب بودن ماهیت سهام و اثبات عین دانستن آن، علاوه بر استفاده از بحث بیع و وثیقه، به صورت تفصیلی به قانون مالیات تمسک شده و باتوجه به مواد قانونی بحث مالیات، طلب بودن ماهیت سهم ردّ و عین بودن آن مطلوب دانسته شده است (چراغی، ۱۳۹۷، صص ۶۰۹ و ۶۱۲).

۲-۲. تحلیل ماهیت سهام بر اساس فهم عرفی

یکی دیگر از مبانی‌ای که برای تحلیل ماهیت سهام مورد استفاده قرار گرفته؛ مبنا قراردادن عرف است؛ یعنی فهم عرف مبناست و دیدگاه حقوق و قانون از این ماهیت، همان فهم عرف است و باید طبق آن تنظیم گردد. باریکلو (باریکلو، ۱۳۸۵، صص ۱۵-۱۶) می‌گوید منظور از ماهیت عرفی سهام این است که سهم در نزد عرف چه ماهیتی دارد و از لحاظ عرفی چه رفتاری با آن می‌شود؟ وی می‌افزاید از دیدگاه عرف سهم مال عینی است که با صرف نظر از آورده سهام‌دار یا حقوق ناشی از آن مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. بنابراین بر مبنای این نظریه که مورد پذیرش عرف و بازار تجارت است بازخرید سهام توسط شرکت صادرکننده صحیح است (همان، ص ۲۶).

اما مراد از عرف چه کسانی هستند؟ اینکه عرف بازار مالی مراد است یا عرف مردم که گاهی خریدار سهامند یا غیر این‌ها؛ روشن نیست. همچنان‌که روشن نیست وی با چه معیار و ابزاری نظریه‌ای را خلاف فهم عرف معرفی می‌کند و نظریه‌ای دیگر را موافق فهم عرف؟

حتی اگر مراد از عرف کسانی باشد که با چم‌وخم بازارهای مالی آشنا هستند؛ باز هم قابل پذیرش نیست. عرفی که معاملات را انجام می‌دهد در صدد فهم ماهیت و چیستی امور نیست. مثال امروزی آن، بحث بیت‌کوین و موارد مشابه است. بسیاری از مردم مدت‌هاست که با چگونگی استخراج و

خرید و فروش آن آشنایند. اما آیا ماهیت این ارز برای ایشان روشن است؟ آیا می‌توان گفت هر فهمی ایشان دارند، حقوق و قانون هم همان نگاه را دارد؟ در بسیاری از این امور پیچیده، اصولاً عرف فهم و تحلیلی ندارد. و اگر مراد از عرف، عرف متخصص و حقوقدانان باشد؛ تحلیل حقوقدانان مبتنی بر مواد قانونی، تحلیل این مواد و کنار هم گذاشتن آن‌ها، مطالعه بازارهای مالی و موارد مشابه است و به‌نظر می‌رسد این رویکرد قاصر از فهم ماهیت سهام بوده و اینگونه استناد به عرف در تشخیص ورقه سهم به‌عنوان همان عین دارای مالیت قابل قبول نباشد. نتیجه اینکه مبنای مزبور نیز به این صورت که بیان شد قابل اتکا نیست. البته این پژوهش قبول دارد که استفاده از فهم عرف به‌معنای حقوقدانان و اهل نظر در مباحث فقه مالی نباید مغفول واقع گردد. اما اکتفا به چنین معیاری به‌نظر دقیقی منتج نخواهد شد.

۲-۳. تحلیل بر اساس تبیین اقسام گوناگون اموال و چگونگی شکل‌گیری شرکت‌های تجاری

همچنان که در موارد پیش گفته بیان شد؛ سهام مال است. یکی از روش‌های شناسایی ماهیت سهام این است که از زاویه مال و ماهیت آن درصدد کشف ماهیت سهام باشیم که سهام چگونه مالی است؟ مبتنی بر این نگاه، یک مسیر برای کشف ماهیت سهام این است که انواع مختلف مال را شناسایی کرده؛ تعریف کنیم و سپس باتوجه به‌نحوه شکل‌گیری یک شرکت تجاری، بینیم سهام، مصداق کدامیک از آن‌هاست؟ بعضی از نوشته‌ها که ذیل ماهیت سهام نوشته شده؛ با این مبنا به تحلیل ماهیت سهام پرداخته‌است (ر.ک: احمدزاده و مروارید، ۱۳۹۹).

چه بسا نتیجه‌ای که از این مسیر به آن نائل شویم؛ با قانون همخوانی نداشته باشد. همچنان که احمدزاده (۱۳۹۹) در انتها نتیجه گرفته ماهیت سهام از سنخ (حق) است و این امر با قانون فعلی ایران هماهنگ نیست. زیرا وقتی سهام از سنخ حق دانسته شد؛ طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی که بیع را تملیک

عین به عوض می‌داند؛ فروشش صحیح نخواهد بود. درحالیکه فروش سهام بر اساس آنچه از ظاهر قوانین فعلی برداشت می‌شود صحیح است. اشکال دیگر این تحلیل این است که چون تعریف دقیق و کاملی از عین ارائه نشده و نظرات مختلفی که صاحب‌نظران در باب ماهیت سهام گفته‌اند؛ مورد اعتنا قرار نگرفته؛ نمی‌توان به دقت و صحت نتیجه‌گیری انجام شده اطمینان یافت.

۳. بررسی اجمالی اقوال مطرح در تبیین ماهیت سهام

بعد از اتمام بحث مبانی، به اقوال مطرح شده در ماهیت سهام می‌پردازیم تا در انتها بتوانیم تحلیلی کامل ارائه کنیم.

۳-۱. مالکیت سهام‌دار نسبت به عین

یکی از اقوال مهم در ماهیت سهام، سهام‌دار را مالک عین اموال شرکت می‌داند. صاحبان این دیدگاه، به نوبه خود، این مالکیت بر عین را به صورت مختلفی ترسیم کرده‌اند که در ادامه می‌آید.

۳-۱-۱. عین یعنی اعیان اموال شرکت (شرکت، مالک اموال نیست)

گروهی از قائلان به مالکیت سهام‌دار نسبت به اعیان اموال شرکت، اصولاً مالکیت شرکت نسبت به اموال آن را نفی کرده و به عبارت دیگر شخصیت حقوقی شرکت را از اساس رد می‌کنند. لذا از منظر ایشان سهام چیزی جز سهم مشاع در اموال عینی شرکت نیست (ر.ک: امین‌زاده، ۱۳۹۷/ جعفری و شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۵۰) این نظر به این صورت که بیان شد با واقعیت خارجی بازار مالی تطابق ندارد. از کلام آیت‌الله سیستانی چنین چیزی برداشت می‌شود (سیستانی، سال، ج ۴، ص ۶۸۵) هرچند حتی در فرضی که ماهیت سهام سهم مشاع در اموال شرکت باشد؛ باز هم این فقیه به سبب نامعلوم بودن مبیع، بیع سهام را با اشکال مواجه می‌داند (همان،

۱. با اینکه ایشان می‌گویند با خرید سهام، سهام‌دار مالک حقیقی دارایی شرکت به صورت مشاع است؛ اما ادعا شده است شرکت سهامی دارای شخصیت حقوقی است؛ هرچند شخصیت حقوقی به لحاظ مالکیت مستقل نبوده و منحل در اعضاء سهام‌دار است (توضیح المسائل جامع، ج ۴، ص ۶۸۵).

ص ۶۸۶) دلیل عدم پذیرش شخصیت حقوقی در نظر صاحب‌نظرانی که قائل به آن هستند؛ ازجمله بعضی از فقهاء، این است که صرفاً کسی می‌تواند دارای شخصیت باشد که طرف حق و تکلیف قرارگیرد. اگرچه این نظر مخالف ماده ۵۸۳ قانون تجارت است که تمام شرکت‌های تجاری را دارای شخصیت حقوقی می‌داند.

دقت در این امر لازم است که بعضی از حقوق‌دانان نظریه بالا را با حفظ شخصیت حقوقی به صورت محدود که در حد اداره شرکت باشد مطرح کرده‌اند (جعفری و شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۵۱) در توضیح المسائل جامع آیت‌الله سیستانی نیز سعی شده شخصیت حقوقی حفظ شود (سیستانی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۶۸۵) در این تبیین ادعا می‌شود مالک آورده‌ها خود سهام‌داران هستند. اما شخصیت حقوقی از اساس نفی نمی‌گردد، بلکه مثلاً اداره‌کننده شرکت، خریدار و فروشنده بودن، و چنین مواردی بر عهده او به عنوان یک شخصیت حقوقی است. صاحبان این دیدگاه میانه، تبیین‌های فقهی مختلفی ذکر کرده‌اند که ذیلاً به دو مورد از آنها اشاره می‌شود.

ارتباط سهام‌دار با دیگر سهام‌داران در فرض مالکیت عین: وقتی مراد از عین، اعیان اموال شرکت باشد و شرکت، مالک اموال نباشد؛ جایگاه سهام‌دار و ارتباط او با دیگر سهام‌داران و شرکت چگونه است؟ دو فرض را می‌توان مطرح کرد.

فرض اول: تحلیل ارتباط سهام‌دار با سایر سهام‌داران بر اساس عقد بضاعت

برگه سهام سند شراکت سهام‌دار با سایر سهام‌داران و عقد بضاعتی است و عامل، شخصیت حقوقی شرکت‌های سهامی می‌باشد. طبق این نظریه ابتدا عقد شرکت بین سهام‌داران واقع می‌شود و سپس عقد بضاعت را با شرکتی که مؤسسين به آن اعتبار قانونی و شخصیت حقوقی داده‌اند؛

۱. عقد یقتضی آن الربح کلّه لرب المال (طوسی، مبسوط، ج ۲، ص ۲۶۲). بخلاف عقد المضاربه؛ فهو یقتضی مشارکه العامل فی الفائده (المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۵۶).

واقع می‌نمایند و در این فعالیت همه منافع و سود برای شرکاء است و عامل بهره‌ای در آن ندارد. عقد بضاعت نوعی از مضاربه است. در مضاربه اموال و سرمایه متعلق به سرمایه‌گذار است. اشکال این تبیین این است که با این واقعیت خارجی که در شرکت‌های تجاری رایج، ارتباط اموال با سهام‌دار قطع شده و از آن شرکت است، سازگاری ندارد (درایتی، ۱۴۰۰، مندرج در: <http://www.eshia.ir/feqh/archive/mashhad/schools>).

فرض دوم: تحلیل ارتباط سهام‌داران با سایر سهام‌داران بر اساس عقد وکالت

در این نظر سهام‌داران با هم سرمایه مشترکی ایجاد کرده و به شخصیت حقوقی شرکت تجاری وکالت می‌دهند که با آن سرمایه کار کند. این تحلیل، بیع سهام و توثیق سهام، را پشتیبانی می‌کند، اما سهام خزانه را خیر. زیرا اگر قرار باشد شرکتی سهام خود را بخرد باید او را مالک فرض کرد و شخصیت حقوقی اگر بتواند مالک شود چرا نتواند مالک آورده سهام‌داران گردد؟ نکته دیگر اینکه اگر مراد صاحب این نظریه بازگرداندن شرکت‌های تجاری به شرکت مدنی باشد، مشکلاتی مثل مرگ سهام‌داران، جنون ایشان، عدم رضایت آنها و... به شکل روشن‌تری نمود پیدا می‌کند (ر.ک: دیانت‌مقدم، ۱۴۰۱) همچنان‌که اشکال عدم ضمان سهام‌دار نسبت به دیون مازاد از اصل سرمایه مشترک نیز از اشکالات دیگر چنین نظریه‌هایی است (همان).

۳-۱-۲. مالکیت طولی سهام‌دار نسبت به اعیان اموال شرکت، همزمان با مالکیت شرکت

ملکیت طولی در مباحث فقهی متعددی من جمله مولی نسبت به عبد، اب نسبت به ابن (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۲۶۲ / منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۶۹) پیامبر و امام (ع) نسبت به اموال انسان‌ها (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۰۸-۴۰۷) مطرح شده است. همچنین ملکیت طولیه در بحث خمس نیز مطرح است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۱۶، ص ۸۹). صاحب عروه در ملکیت عبد قائل به چنین نظریه‌ای است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۸۴۳) هرچند این

نظر مخالف هم دارد و بعضی از فقها چنین نوعی از ملکیت را دور از ذوق عرفی می‌دانند (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۳۰۵) و بعضی این قول را ضعیف دانسته‌اند (طباطبایی یزدی و دیگران، ۱۴۳۰، ج ۱۵، ص ۳۷۳).

با فرض قبول شخصیت حقوقی مستقل شرکت‌های تجاری، طبق نظر بعضی از محققان حوزوی، پذیرفتنی‌ترین تحلیل در ماهیت سهم و شرکت‌های سهامی همین ملکیت طولی سهام‌داران و شرکت‌ها است و عمده مشکلات فقهی مطرح شده را مرتفع می‌سازد. مانند اینکه ضامن بودن شرکت منافاتی با مالک بودن سهام‌داران نخواهد داشت و یا حق انحلال شرکت توسط سهام‌داران، به خاطر مالکیت بالادستی آنان است. مضاف به اینکه این تحلیل با مواد قانونی و حقوقی نیز سازگار است؛ هرچند مصرح آنها نیست. در این دیدگاه آنچه بالذات مورد معامله قرار می‌گیرد؛ حصه شرکت است که هم اجمالا و هم تفصیلا معلوم است. زیرا کشف ارزش شرکت آسان است. ضمنا اموال و دارایی شرکت بالعرض و بالتبع تملیک می‌شود و جهل نسبت به توابع مبیع مضر به صحت بیع نیست.^۱

این نظریه، بیع سهام را پشتیبانی می‌کند. اما سهام خزانه که در مباحث قبلی توضیحش گذشت، با قائل شدن چنین ماهیتی برای سهام، توجیه‌پذیر است؟ اگر گفته شود خرید سهام توسط خود شرکت صرفا به معنای بلوکه کردن و راکد شدن آن سهام‌ها است، بنابر ملکیت طولیه مالک واقعی سهام خزانه باز هم سهام‌داران هستند و شرکت به نیابت از سایر سهام‌داران بخشی از سهام خود را از جریان انداخته؛ همچنان که در یک شرکت مدنی شرکاء می‌توانند اتفاق کنند تا بخشی از سرمایه راکد بماند. اگر این امر

۱. به نظر می‌آید بین شخصیت حقوقی مستقل و مالیت داشتن شرکت خلطی صورت گرفته است. زیرا عدم پذیرش شخصیت حقوقی بدان معنا نیست که قائلان به آن، خرید و فروش شرکت را حتما ممنوع بدانند؛ چرا که عدم قول به شخصیت حقوقی مستلزم عدم مالیت شرکت نیست، بلکه شرکت هر چند شخصیت حقوقی نداشته باشد؛ ممکن است به اعتبار عقلاء و حقوقدانان دارای ارزش و مالیت باشد. مثال این بحث برندی است که مالیت و ارزش اعتباری دارد (درایتی، حمید، ۱۴۰۰، تقریرات درس خارج فقه: <http://www.eshia.ir/feqh/>، ۹۹۰۶۲۵/۹۹/archive/text/derayati/feqh).

را درمورد سهام خزانه بپذیریم؛ با قائل شدن به ملکیت طولی، تبیین سهام خزانه با مشکلی مواجه نمی‌شود (درایتی، ۱۴۰۰، مندرج در: <http://www.eshia.ir/feqh/archive/mashhad/schools>) مگر ادعا شود در بحث سهام خزانه، واقعا بحث خرید سهام توسط شرکت مطرح است.

۳-۱-۳. مملوک واقع شدن شرکت به وسیله سهام داران

این دیدگاه حقوقی قائلان متعددی دارد و شاهد این قول آن است که سهام شرکت‌هایی که هیچ دارایی و سرمایه تجاری و تولیدی ندارند؛ خرید و فروش می‌شود. بنابراین معلوم می‌شود سهام دار تنها حیثیت اعتباری شرکت را می‌خرد نه اموال و دارایی آن را. همچنین این قول با سایر مواد قانون منطبق می‌باشد. باید دقت گردد این قول با قول قبلی متفاوت است و بحث ملکیت طولی در این قول مطرح نیست. طبق این نظر شرکت تجاری یک مؤسسه یا سازمان دارای شخصیت حقوقی است. و مالکیت آورده شرکاء به شرکت انتقال می‌یابد و در طول حیات شرکت دارایی شرکت مستقل از دارایی شرکاست. سهام داران مالک شرکت هستند اما مالک دارایی شرکت نیستند. بر اساس این دیدگاه رابطه سهام داران با شرکت نوعی مالکیت است که موضوع آن خود شرکت است نه اموال آن (عبدی‌پور، ۱۳۹۱، صص ۱۳۴ و ۱۳۷) در این نظر برگه سهم سند ملکیت بخشی از حیثیت اعتباری شرکت است و هیچ نسبتی با اموال آن ندارد. اما سایر حقوق مانند حق رأی علی القاعده بوده و به سبب آن است که سهام داران مالک شرکت بوده و حق اداره و مدیریت آن بر عهده آنان است (ر.ک: امین‌زاده، ۱۳۹۷).

۳-۱-۴. نقدهایی بر این دیدگاه

نقد اول: یکی از ایرادات مطرح شده بر این دیدگاه، رسیدن اموال و دارایی‌های شرکت به سهام دار بعد از انحلال شرکت است. با آنکه سهام دار صرفاً حیثیت اعتباری را می‌خرد. برای توجیه این مشکل، رسیدن اموال به

سهام‌داران را تنظیر به رسیدن اموال عبد با مرگ او به مولی کرده‌اند.^۱
نقد دوم: پرداخت سود سالانه به سهام‌دار چه وجهی دارد؟ زیرا او فقط مالک حیثیت اعتباریه است و علی‌القاعده تمام سود ملک شرکت خواهد بود. در جواب گفته شده صحیح است این سود ملک شرکت است، اما شرکت به سبب تعهد، موظف به تقسیم و پرداخت آن شده است. ایراد این جواب این است که این تعهد اگر به نحو شرط فعل باشد یک شرط تکلیفی است و ضمان آور نیست و با مواد قانونی سازگار نیست و اگر به نحو شرط نتیجه باشد شرط نتیجه از اساس با مشکل مواجه است (درایتی، ۱۴۰۰، مندرج در: <http://www.eshia.ir/feqh/archive/mashhad/schools>).

نقد سوم: عدم قابلیت شرکت - به عنوان یک حقیقت اعتباری - برای مبیع واقع شدن.

این ایراد وارد نیست. مراد از عین در بحث بیع، موجود متعین خارجی و هر آنچیزی است که اگر موجود شود از متعینات خارجیه است. بنابراین عین شخصی، کلی مشاع، کلی فی‌المعین و کلی ذمی را شامل می‌گردد و مقابل آن منفعت و حق است (روحانی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۹) ملاحظه می‌گردد که در عبارات فقها موجوداتی را می‌توان اثبات کرد که به صورت اعتباری وجود داشته و می‌توانند مورد تملک واقع شده و مبیع قرار گیرند. بنابراین سهم که ملاک مالیت - یعنی رغبت عقلا - را دارد، مال است و باتوجه به اثبات وجود عینی اعتباری به عنوان عین اعتباری تلقی شده و مبیع واقع می‌گردد (جعفری و شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۵۳/ نیز ر.ک: امین‌زاده، ۱۳۹۷).

نقد چهارم: تبیین ناپذیری سهام خزانه مبتنی بر این دیدگاه.

آیا این نظریه با سهام خزانه سازگاری دارد؟ گفته شده با این دیدگاه سهام

۱. اکثر فقهاء (اعم از قائلین به ملکیت طولی مولی و عدم آن) قائلند اموال عبد بعد از مرگ به مولای او می‌رسد؛ هرچند آن عبد دارای وارث نسبی باشد و این انتقال ارث نیست تا با روایات عدم ارث از عبد منافات داشته باشد. برخی این انتقال را چنین توجیه کرده‌اند که ملکیت عبد یک نوع ملکیت متزلزل بوده که با مرگ او زائل می‌شود. بنابراین تمام اموال او به مولی می‌رسد (درایتی، ۱۴۰۰) و روایاتی بر این ادعا دلالت کند (عاملی، ج ۱۸ ص ۲۵۶ و ج ۲۳ ص ۱۶۴ و ج ۲۶ ص ۲۴۱).

خزانه قابل تبیین است. چنانچه سهم را عینی اعتباری و جزئی از شرکت دانستیم، با عرضه سهام از طرف سهام‌دار به شرکت سهام از ملکیت سهام‌دار خارج می‌شود و می‌توان گفت به شرکت نیز منتقل نمی‌شود، بلکه مالی است بدون مالک. مثل اموالی که مالکش از آن اعراض کرده است. در این فرض شرکت پولی به سهام‌دار می‌دهد؛ مشروط به اینکه از مالکیت خود اعراض کند. با اعراض او سهام از ملکیت سهام‌دار خارج می‌شود و شرکت هم قصد تملک نمی‌کند. لذا سهام بدون مالک محقق می‌شود و منع فقهی هم ندارد (ر.ک: همان).

نقد پنجم: عدم صحت رهن سهام مبتنی بر این دیدگاه.

در قانون، وثیقه سهام قبول شده است؛^۱ حال آنکه در رهن و وثیقه، شرط است که وثیقه عین قابل قبض باشد. بنابراین این تحلیل رهن سهام را پشتیبانی نمی‌کند.

درست است که در بحث رهن، عین بودن و قبض آن شرط شده است (خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴) و مراد از عین در این بحث عین در مقابل منفعت و دین است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۲۳۹)؛ و دلیل لزوم عین بودن در بحث رهن، اجماع دانسته شده است (همان) و درمورد لزوم قبض، روایات، دلالت بر لزوم این شرط دارند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۳۷۹)؛ اما درمورد بحث لزوم عین بودن، روایت صریحی دالّ بر این امر نیست و ظاهراً علت بیان آن از طرف فقها این است که در رهن اگر قبض لازم باشد، مال مرهونه، باید چیزی باشد که قبضش ممکن باشد و در مثل دین و منفعت این امر ممکن نیست. با توضیحی که درمورد اقوال برگزیده بیان شد اولاً عینیت آنها طبق بیانی که گذشت قابل تبیین است هرچند عین در این موارد یک عین اعتباری است. ثانیاً قبض آن ممکن است. زیرا در

۱. ماده ۲۰ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع کشور و اصلاح ماده ۱۱۳ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۸۲/۵/۲۶.

بحث قبض همچنان که در کتب فقهی بیان شده؛ قبض در هر موردی به حسب همان مورد است. بنابراین قبض زمین با قبض کتاب متفاوت است. در سهام نیز می‌توان گفت عرفاً قبض آن با تحقق مراحل قانونی توثیق محقق می‌شود.

۳-۱-۵. مال اعتباری بودن ورقه سهام (مانند اسکناس)

در این نظریه اذعان می‌شود که سهم در ابتدا یک حق ناشی از قرارداد و تعهد تلقی شده ولی پس از ایجاد با انعکاس حقوق آن در ورقه بهادار به یک دارایی عینی تبدیل می‌گردد. طبق این نظریه برگه سهم ذاتاً اوراق بهادار است و ارزش اعتباری دارد و سهام‌دار هیچ ارتباطی با شرکت و دارایی آن ندارد (احمدزاده و مروارید، ۱۳۹۹، ص ۳۶) البته مشکل اینجاست که در حقوق بعضی کشورها مثل فرانسه، صدور سهم بر روی ورقه ضرورت ندارد. اما جالب این جاست که با این حال صاحب مقاله بدون ارائه مستند و صرفاً با این ادعا که عرف چنین نگاهی دارد؛ این نظر را ترجیح داده است (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۲۴-۲۶) در ذیل این نظر برخی گفته‌اند عین‌انگاری ورقه سهم ناظر به اسناد بی‌نام است که دارای مالیت بوده و دین در سند تجسم یافته است و از اموال محسوس است؛ اما سند بانام از جمله دیون است. تمایز قائل شدن بین سهام بی‌نام و بانام از طرف بعضی از اساتید حقوق در بحث وثیقه و پذیرش سهام بی‌نام به عنوان رهن نه سهام بانام، موید فرق بین سهام بی‌نام و بانام است (احمدزاده و مروارید، ۱۳۹۹، ص ۳۷).

ادله این نظریه

یکی از ادله مهم در اثبات این نظریه، استناد به مواد قانونی است که بیع و توثیق سهام را مطرح کرده است (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۹-۱۴۱) در اشکال به این نظریه گفته شده در قانون، بحث فروش سهم مطرح است نه آن برگه! ایراد دیگر اینکه مراد از توثیق در قانون، رهن مصطلح نیست بلکه نهاد حقوقی مستقل از رهن مراد است که نیازی به عین بودن مال وثیقه در

آن نیست. یا مراد از بیع، بیع مصطلح نیست یا اینکه وثیقه قراردادن سهام، امری است استثنایی (احمدزاده و مروارید، ۱۳۹۹، ص ۳۹).

اینکه مراد از توثیقی که در قانون آمده رهن مصطلح نیست، بلکه توثیقی است جدید که عین بودن مال گرو گذاشته شده لازم نیست، از حیث مبنای حقوقی قابل مناقشه است؛ چراکه در حقوق مبتنی بر مباحث فقهی، عقود معینی بیان شده و برای هر کدام شروطی ذکر شده؛ حال یکی از این عقود را با همان هدفی که آن عقد برایش پایه گذاری شده به کار گرفته شود، ولی شرائط رعایت نشود و در جواب به اینکه چرا شرائط رعایت نشد گفته شود این یک عقد جدید است؛ باعث می شود فلسفه عقود و شرائطی که شارع در بعضی از آنها لازم دانسته از بین برود.

به نظر می رسد اشکال عمده این نظریه، دو امر است. اولاً در تحلیل ماهیت و چیستی بحث سهام به چند ماده قانونی نمی توان بسنده کرد. ما در صدد تحلیل ماهیت این سهم در واقع هستیم نه از منظر عینک خاص قانونگذار. و ثانیاً اینکه سهام حق عینی است یا دینی؛ سؤالی است که از اساس باید تغییرش داد. علت اینکه بحث به این صورت شروع شده؛ این بوده که چون دین به عنوان التزامی شخصی قابل انتقال نبوده؛ ساده ترین روش برای گریز از این مشکل این بوده که بگویند حق شخصی در ورقه تجسم یافته و به حق عینی تبدیل شده است. اما در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه، دین یک حق شخصی و غیر قابل انتقال نیست. بنابراین در بن بست گیر نکرده ایم که چنین مسیری را به اجبار پیماییم. و نکته آخر اینکه در نظام کنونی بازارهای بورس حرکت به سوی کنار گذاشتن سند کاغذی شروع شده است و این یعنی حقیقت سهم می تواند بدون برگه محقق گردد (همان، صص ۴۱ و ۴۳ / باریکلو، ۱۳۸۵، صص ۲۴-۲۶).

۳-۲. سهام یک حقیقت دوحیتی

بعضی از حقوقدانان از دوگانه بودن ماهیت سهام سخن می گویند. ۱- در

مقابل ناشر آن یعنی شرکت سهامی عام ۲- در مقابل خریدار سهام. سهم که زائیده حقوق قراردادهاست و در ابتدا یک حق ناشی از قرارداد و تعهد تلقی می‌شود؛ پس از ایجاد با انعکاس حقوق آن در ورقه بهادار به یک دارایی عینی تبدیل شود. بنابراین سهم در مقابل شرکت یک حق ناشی از قرارداد بین سهام‌داران است. اثر این قرارداد وابسته به تراضی طرفین) مفاد اساسنامه) و احکامی است که قانونگذار مقرر می‌دارد. سهم در مقابل انتقال گیرنده و سایر اشخاص یک عین است. ماهیت ورقه سهام بانام که با این تعبیر یک ورقه بهادار است از نمایندگی سهام فراتر می‌رود. ورقه سهام، ورقه‌ای است که حقوق مربوط به سهام در آن منعکس شده است؛ بنابراین می‌تواند بر طبق مقررات حاکم بر اموال عینی انتقال داده شود (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۹) خلاصه این نظریه طبق بیان صاحبان این نظریه این است که در رابطه با ناشر، حق دینی است و در رابطه با ثالث، حق عینی است (امین‌زاده، ۱۳۹۷، ص ۱۸۲).

درمورد نقد بر این نظریه می‌توان گفت اولاً دو موضوع تعیین ماهیت سهم و رابطه سهام‌دار با شرکت را خلط نموده است و ثانیاً قانونگذار در بند ب ماده الحاقی ۲۸ لایحه رفع موانع تولید رقابت‌پذیر خرید سهام شرکت‌های پذیرفته شده در بورس و بازارهای خارج از بورس توسط خود شرکت را با شرائطی مجاز اعلام کرده است که از آن به سهام خزانه یاد می‌شود. اما این نظر قابلیت تحلیل سهام خزانه را ندارد. زیرا با چنین تحلیلی دائن و مدیون یکی است (همان، صص ۱۷۶، ۱۸۲ و ۱۸۳).

۳-۳. سهم به عنوان دین و سند طلب از شرکت

عده‌ای از حقوق‌دانان، سهم را طلب سهام‌دار از شرکت می‌دانند (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۲ / ستوده، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶) اگر سهم طلب از شرکت باشد، طلب مسلم است یا احتمالی؟ اگر این طلب، طلب احتمالی باشد همچنان که گفته شده در بعضی کشورها اینگونه است؛ چون طبق بند

۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرائط اساسی صحت معاملات وجود موضوع معلوم و معین است چنین موضوع احتمالی که از اساس وجودش هنوز قطعی نیست، نمی‌تواند موضوع فروش یا انتقال قرار گیرد. و اگر طلب سهام‌دار از شرکت مسلم باشد که البته فرض بعیدی است، تا قبل از انحلال شرکت مقدارش معین نیست و با اجمال مبیع، نیز بیع باطل خواهد بود (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۱۶ / موسویان و دیگران، ۱۳۹۳، ص ۳۰ / غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۶) این نظریه نمی‌تواند سهام خزانه را پشتیبانی کند و اگر سهام حقیقتش، دینی باشد که بر شرکت است به نفع سهام‌دار، در تحلیل سودی که شرکت به سهام‌داران می‌دهد با مشکل جدی ربا مواجه خواهیم شد. و در نهایت باید بگوییم حقوق‌دانان و اقتصاددان‌ها ماهیت اوراق قرضه را با سهام مختلف می‌دانند. سهام خصوصیت قرض و دین‌داری سود معین را دارا نیست.

۳-۴. سهم به‌عنوان یک حق خاص (نه حق دینی و نه حق عینی)

بعضی از حقوق‌دانان ماهیت سهم را نه منطبق بر حق عینی و نه از مصادیق حق دینی می‌دانند. ایشان معتقدند حقی که شرکاء در شرکت‌های تجاری دارند، حقی است خاص که با طبیعت حق عینی و دینی و مفهوم سنتی آن تطابق ندارد. زیرا شرکاء حق عینی بر اموال شرکت ندارند؛ چون اموال به شرکت که دارای شخصیت مستقلی است تعلق دارد پس حق مذکور حق عینی نیست و از طرف دیگر آنان طلب‌کار شرکت نیز محسوب نمی‌شوند؛ زیرا طلب‌کار بدون توجه به سرمایه و دارایی و سود و زیان شرکت می‌تواند اصل طلب و سود آن را از مدیون تقاضا کند در حالی که سهام‌دار بر اساس فعالیت شرکت، سهم معینی از سود را می‌برد. بنابراین حق شرکاء در شرکت در زمره هیچکدام از حق عینی و دینی سنتی قرار نمی‌گیرد. پس سهام حقی خاص است که بیانگر حقوق سهام‌دار است. در اثر قرارداد حق عینی شرکا به سرمایه، تبدیل به حق خاصی می‌شود که موضوع آن درآمد مربوط به

منافع سالیانه است (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۱۰۷).

در اشکال به این نظر گفته شده است این دیدگاه، صرفاً به رابطه سهام‌دار با شرکت پرداخته و نسبت به ماهیت و چیستی خود سهم سکوت کرده است. سؤال این نیست که حقوق ناشی از سهم چیست تا پاسخ داده شود مجموعه‌ای از حقوق مالی و غیرمالی است، بلکه سؤال مربوط به مرحله قبل است که خود سهام حقیقتش چیست؟ (ر.ک: امین‌زاده، ۱۳۹۷) سوای این نکته، با کلمه (حق) ماهیت سهام از ابهام خارج نمی‌شود.

۳-۵. تبیین ماهیت سهم بر مبنای حق

حق یک امر اعتباری است غیر از ملک. در فقه امامیه مفهوم‌های حق، حکم و ملک تبیین شده‌اند و البته محققین یک نظر را ارائه نکرده‌اند. مبنای صحیح که در جای خود تبیین شده دلالت بر متفاوت بودن ماهوی این مفاهیم اعتباری می‌کند (خمینی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۱۴) و اینگونه نیست که مثلاً حق همان ملک ضعیف باشد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۲) وقتی ماهیت سهام را حق دانستیم بدین معناست که صاحب سهام من له الحق است و ماهیت سهام، حقوقی است که برای او در نظر گرفته شده‌است. برای تحلیل این نظر، هر چه در تحلیل ماهیت حق بیان شود اینجا بیان می‌گردد. مراد از حق در اینجا حقوقی مثل حق برخورداری از سود سالانه، حق حضور و رأی در مجمع عمومی، حق استرداد اموال باقیمانده شرکت بعد از انحلال و چنین حقوقی است. در بعضی از مقالات اسم حق شرکت یا حق شرکتی بر آن نهاده شده است (احمدزاده و مروارید، ۱۳۹۹، ص ۵۵-۵۶) حق در این دیدگاه به صورت صحیح و در معنای اصطلاحی خود به کار رفته است.

اشکالات متعددی را بر این نظریه می‌توان مطرح کرد. ۱- مبنای تحلیل در این نظریه پرداختن به اقسام مال است و بعد از ذکر اقسام مال، سهام را بر حق تطبیق کرده؛ حال آنکه ماهیت سهام بر اعیان نیز قابل تطبیق است (البته عین اعتباری که تفصیل آن گذشت). ۲- طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی

چون بیع را تملیک عین دانسته؛ در فروش سهام طبق این تحلیل از نظر قانونی با مشکل مواجه خواهیم شد. مگر اینکه گفته شود مبنای این تحلیل، مواد قانونی نیست. مبنای جواز و عدم جواز فروش حق در بعضی مقالات به خوبی تبیین شده (جعفری و شهیدی، ۱۳۹۴، ص ۵۶) و فقها در این امر با هم اختلاف دارند (خمینی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۵۱۵/ سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۶) ولی طبق نص قانون، عین بودن در مبیع شرط است. بنابراین حق نمی تواند مبیع واقع گردد؛ حال آنکه در بورس اوراق بهادار، سهام خرید و فروش می شود. ۳- در این تحلیل روشن نیست بعد از تحقق شخصیت حقوقی، به چه صورت رابطه مالکیت میان مؤسسان و پذیرهنویسان با آورده ها منقطع می شود. ۴- این قول با فهم عرف متخصص همخوانی ندارد. حقوقی که سهام داران دارند؛ طبق فهم عرف متخصص، متفرع بر امری پیشینی است. به عبارت دیگر سهام دار با خرید سهام مالک چیزی می گردد و این حقوق ناشی از آن ملکیت است.

نتیجه

در بحث مبنای چندین مبنا مورد تحلیل قرار گرفت. همچنان که گفته شد؛ مبنای دوم یعنی عرف با آن تبیینی که مطرح شده؛ مبنای کاملی نیست و باید در کنار دیگر مبنای مورد استفاده قرار گیرد. باتوجه به اشکالاتی که بر دیدگاه های مختلف ارائه شد؛ می توان گفت سه قول (مالکیت طولی سهام داران نسبت به اعیان اموال شرکت، همزمان با مالکیت شرکت) و قول (مملوک واقع شدن شرکت برای سهام داران به عنوان یک مفهوم اعتباری و همچنین قائل شدن به حق مصطلح در ماهیت سهام، اقوال قابل اعتنایی هستند؛ و البته باید دقت گردد کدامیک از این سه قول با پیش نیازهایی که در تحلیل ماهیت تبیین شد؛ مانند شخصیت حقوقی جداگانه (The Company as a Separate Legal Entity) و موارد بعدی سازگاری

پیش‌نیازهای لازم در تحلیل ماهیت سهام، مبانی تحلیل و بررسی اجمالی ایده‌های قابل ارائه ■

کامل‌تری دارند؟ ضمناً اشکالات متعددی در ذیل هریک از این اقوال مطرح است که در جای خود باید دنبال گردد.

اما دغدغه‌ای که تذکرش لازم است اینکه باید دانست ماهیت سهام یک امر تجربی محض نیست، بلکه در این بحث باید میدان و تجربه در کنار پیشنهاد و طراحی ذهنی یک قول یا چند قول برجسته را مطرح و معرفی نمایند.

حامی مالی

بنا به اظهار نویسنده مسئول، این مقاله هیچ‌گونه حامی مالی ندارد.

سهام‌نویسندگان در پژوهش

تمام نویسندگان در طراحی، اجرا و نگارش مقاله مشارکت داشته‌اند و محتوای نهایی مقاله را تأیید می‌کنند.

تضاد منافع

نویسندگان تصریح می‌کنند که هیچ‌گونه تضاد منفعی در ارتباط با این مقاله وجود ندارد.

منابع

احمدزاده، سیدعبدالمطلب، مرتضی محمدی و محمدرضا مروارید؛ «تأملی فقهی حقوقی در عین‌انگاری سهام شرکت‌های سهامی»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۲۲، پاییز ۱۳۹۹، ص ۶۰-۳۱.

اسکینی، ربیعا؛ حقوق تجارت/ شرکت‌های تجاری؛ ج ۱، چ ۱۹، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۳.

امین‌زاده، سیدمحمد؛ «تحلیل حقوقی سهام خزانه»، دوفصلنامه علمی پژوهشی تحقیقات مالی/اسلامی؛ ش ۱۵، پاییز ۱۳۹۷، ص ۱۷۵-۱۹۶.

باریکلو، علیرضا؛ «ماهیت سهام و بازخرد آن توسط شرکت صادرکننده»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۱، تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۳-۳۸.

تفرشی، عیسی و ابراهیم شعاریان؛ «سهام و حقوق ناشی از آن در شرکت‌های سهامی»، نشریه پژوهش حقوق و سیاست؛ ش ۷، زمستان ۱۳۸۱، ص ۲۱-۴۹.

تفرشی، عیسی؛ مباحث تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری؛ تهران: دانشگاه شهیدمدرس،

۱۳۹۵.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق اموال؛ ج ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۰.
جعفری، نصرالله و سیدمرتضی شهیدی؛ «بازپژوهی فقهی حقوقی ماهیت اوراق سهام و قرارداد واگذاری آن»، دوفصلنامه عملی پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی؛ ش ۹، پاییز ۱۳۹۴، ص ۳۷-۶۴.

چراغی، رضا؛ «حقوق مالیاتی و ماهیت حقوقی سهام شرکت‌ها»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۸، ص ۵۹۹-۶۱۶.

حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱۷، ۱۸ و ۱۹، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹ ق.
حکیم، سیدمحسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۴، قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ق.
خامنه‌ای، سیدعلی؛ رساله آموزشی؛ ج ۲، چ ۳، تهران: نشر فقه روز وابسته به انتشارات انقلاب اسلامی، ۱۳۹۳.

خامنه‌ای، سیدعلی؛ أجوبة الاستفتاءات؛ قم: دفتر معظم‌له، ۱۴۲۴ ق.
خمینی، سیدروح‌الله؛ استفتاءات؛ ج ۲، چ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریر الوسیلة؛ ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی‌تا].
خمینی، سیدروح‌الله؛ توضیح المسائل مراجع؛ ج ۲، چ ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
خمینی، سیدروح‌الله؛ کتاب‌البیع؛ ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
درایتی، حمید؛ تقریرات درس خارج فقه؛ ۱۴۰۰؛ مندرج در:

<http://www.eshia.ir/feqh/archive/mashhad/schools>.

روحانی، سیدصادق؛ منهاج الفقاهة؛ ج ۳، چ ۵، قم: أنوار الهدی، ۱۴۲۹ ق.
ستوده تهرانی، حسن؛ حقوق تجارت؛ تهران: دادگستر، ۱۳۸۸.
سیستانی، سیدعلی؛ آشنایی با بازار بورس و سایر بازارهای جهانی و بعضی از احکام فقهی مرتبط با آنها، مطابق فتاوی‌ای آیت‌الله سیستانی؛ مشهد: دفتر معظم‌له، [بی‌تا].
سیستانی، سیدعلی؛ توضیح المسائل جامع؛ ج ۳ و ۴، مشهد: دفتر معظم‌له، ۱۴۰۳ ق.
سیستانی، سیدعلی؛ منهاج الصالحین؛ ج ۵، قم: دفتر معظم‌له، ۱۴۱۷ ق.
عبدی‌پور، ابراهیم؛ مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت؛ تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.

غمامی، مجید و مریم ابراهیمی؛ «ماهیت حقوقی سهام پذیرفته شده در بورس»، مطالعات حقوق تطبیقی؛ ش ۴، پاییز ۱۳۹۱، ص ۱۲۷-۱۴۵.

فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - المضاربة، الشركة...؛ قم: مرکز فقه ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۵ ق.

- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها؛ تهران: شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات؛ تهران: یلدا، ۱۳۷۴.
- کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت؛ تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین؛ تهران: کتابخانه دانش، ۱۳۷۳.
- کلینی، محمدبن یعقوب؛ الکافی، ج ۱، چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
- منتظری، حسینعلی؛ کتاب الزکاة؛ ج ۱، چ ۲، قم: مرکز جهانی مطالعات اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
- موسویان، سیدعباس، حسین حسن‌زاده و هاشم نیکومرام؛ «تحلیل سهام عادی شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار تهران در جایگاه مبیع در عقد بیع بر اساس فقه امامیه»، تحقیقات مالی اسلامی؛ ش ۷، پاییز ۱۳۹۳، ص ۴۴-۵.
- نائینی، میرزا محمدحسین؛ منیه الطالب فی حاشیه المکاسب؛ ج ۱، تهران: المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
- نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۱۶، چ ۷، لبنان: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل؛ «تحلیل فقهی حق عینی و حق دینی و مفاهیم مرتبط»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۰، ص ۱۰۹-۱۳۲.
- ها - جون‌چانگ؛ نیکوکاران بدطینت؛ ترجمه عادل پیغامی؛ تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۵.
- یزدی، سیدمحمدکاظم؛ العروة الوثقی مع التعليقات؛ ج ۲، قم: مدرسه علی بن ابیطالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.
- یزدی، سیدمحمدکاظم؛ العروة الوثقی؛ ج ۲، چ ۲، لبنان: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق.
- یزدی، سیدمحمدکاظم؛ العروة الوثقی والتعليقات علیها؛ ج ۱۵، قم: مؤسسة السبطين (ع) العالمیه، ۱۳۸۸ ق.