

4355

۲۲۴
بافقی



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

به نام خالوند بخشنده مهربان



**بررسی تطبیقی توثیق سهام در
فقه مقارن و حقوق موضوعه**

نویسنده: محسن رضا مصدق خواه

سرشناسه: مصدق خواه، محسن رضا
 عنوان و نام پدیدآور: بررسی تطبیقی توثیق سهام در فقه مقارن و حقوق موضوعه / نویسنده
 محسن رضا مصدق خواه
 مشخصات نشر: قم، جباری، ۱۳۹۷.
 مشخصات ظاهری: ۲۲۴ ص.
 شابک: ۳-۳۳-۷۵۵۴-۶۰۰-۹۷۸
 وضعیت فهرست نویسی: فیبا.
 یادداشت: کتابنامه و همچنین به صورت زیرنویس.
 موضوع: تضمین و وثیقه (فقه) - مطالعات تطبیقی
 موضوع: تضمین و وثیقه (حقوق) - مطالعات تطبیقی
 موضوع: سهام (فقه) - مطالعات تطبیقی
 موضوع: شرکتها (فقه) - مطالعات تطبیقی
 موضوع: حقوق تجارت
 موضوع: حقوق تطبیقی
 رده بندی کنگره: ۶۰۰ / ۶ / ۱۹۸ BP
 رده بندی کتب: ۳۷۹ / ۳۹۷
 شماره کتابشناسی: ۹۷۴۸۵۲۶

شناسنامه

عنوان: بررسی تطبیقی توثیق سهام در
 مقارن و حقوق موضوعه
 ویراستار: عبدالرحمان قاسمی گلوردی
 نویسنده: محسن رضا مصدق خواه
 ناشر: انتشارات جباری
 طراحی جلد: آلیت جوانه
 صفحه آراء: محمد جواد واعظی
 تیراژ: ۱۰
 نوبت و تاریخ چاپ: اول ۷
 شابک: ۳-۳۳-۷۵۵۴-۶۰۰-۹۷۸
 قیمت: ۲۰۰۰۰ تومان



انتشارات جباری

نشانی: قم، خیابان سمیه، کوچه شماره ۱۲، پلاک ۲۵۴
 تلفن: ۳۷۷۴۸۳۱۳ (۰۲۵) - ۳۷۷۳۶۱۳۶ (۰۲۵)
 همراه: ۰۹۱۹۳۵۴۱۳۳۷

با سپاس فراوان از:

استاد دکتر حسین داورزنی که معلم بنده در تدوین این مکتوب بوده اند،
همچنین آقایان دکتر علیرضا پوربافرانی و دکتر سید محمد صدیقی که در
نگارش پایان نامه این کتاب حاضر، بنده را یاری نموده و به عنوان
اساتید راهنما و مشاور، هدایتگر اینجانب بوده‌اند.

WWW.KELODIN.COM

«هذا من فضل ربي»

با سلام و صلوات بر محمد و آل محمد؛ خداوند متعال را بسیار سپاس می‌گوییم که توفیق ستی گیری از خوان گسترده خود را ذیل توجهات ائمه معصومین علیهم السلام به اینجانب عطا فرمود، لذا این تحفه ناچیز را به پیشگاه مطهر و مقدس موفوران سرور حضرت مهدی موعود (عج) و به ارواح طیبه ائمه معصومین، ارواح مقدس وادی السلام و روح بلند پدر بزرگم حجه الاسلام والمسلمین شیخ عبدالکریم و سرچشم ابوی حجه الاسلام والمسلمین شیخ محمد علی مصدق خواه و دست مری مهربان و دلسوز مادر بزرگوار و سادات جلیل القدر که با گذشت از جوانی و آرزوهایش موجبات پیشرفت و ترقی اینجانب را فراهم نمود، تقدیم می‌نمایم.

در خاتمه نیز خداوند را سپاس، که ما را با آداب و احکام شریعت ناب محمدی آشنا فرمود، امیداست توفیق انجام فرایض و ترک محرمانه را نیز عطا فرماید و همه ما را مشمول ادعیه حضرت بقیه الله الاعظم نماید.

و ما توفیقی الا بالله علیه توکلت و الیه انیب

و آخر دعوینا ان الحمد لله رب العالمین

فهرست

۱۷ مقدمه
۱۹ فصل اول: کلیات و واژه شناسی
۲۱ مبحث اول: مفهوم شرکت
۲۱ گفتار اول: مفهوم لغوی شرکت
۲۱ گفتار دوم: مفهوم شرکت در بیان فقها و قانون
۲۳ گفتار سوم: اقسام شرکت
۲۳ قسمت اول: شرکت فهری و اختیاری
۲۳ قسمت دوم: شرکت واقعی و صامری
۲۴ گفتار چهارم: اقسام شرکت در فقه
۲۴ قسمت اول: شرکت عنان
۲۵ قسمت دوم: شرکت ابدان
۲۶ قسمت سوم: شرکت مفاوضه
۲۸ قسمت چهارم: شرکت وجوه
۳۰ گفتار پنجم: اسباب ایجاد شرکت
۳۱ مبحث دوم: مفهوم سهام
۳۱ گفتار اول: سهام در لغت
۳۱ گفتار دوم: سهام در اصطلاح
۳۱ مبحث سوم: مفهوم توثیق
۳۱ گفتار اول: توثیق در لغت

- گفتار دوم: توثیق در اصطلاح ۳۲
- قسمت اول: توثیق تجاری ۳۲
- قسمت دوم: توثیق قضایی ۳۳
- قسمت سوم: توثیق شخصی ۳۳
- قسمت چهارم: توثیق ذمه‌ای ۳۳
- مبحث چهارم: مفهوم سند ۳۳**
- گفتار اول: سند در لغت ۳۴
- گفتار دوم: تعریف سند در قانون تجارت ایران ۳۵
- قسمت اول: برات ۳۶
- قسمت دوم: سفته ۳۷
- قسمت سوم: چک ۳۸
- قسمت چهارم: قبض وثیقه انبار عمومی ۳۹
- قسمت پنجم: اسناد در وجه حامل ۴۰
- قسمت ششم: اوراق سهام ۴۱
- قسمت هفتم: بارنامه ۴۳
- قسمت هشتم: اسناد فیاتا یا فورواردرها ۴۳
- قسمت نهم: اسناد اعتباری ۴۴
- مبحث پنجم: ظهر نویسی سند ۴۶**
- گفتار اول: انواع ظهر نویسی ۴۷
- قسمت اول: ظهر نویسی برای توثیق ۴۷
- قسمت دوم: ظهر نویسی برای انتقال ۴۸
- قسمت سوم: ظهر نویسی برای وکالت ۴۹
- قسمت چهارم: ظهر نویسی برای ضمانت ۵۰
- گفتار دوم: مقررات روش ظهر نویسی برای توثیق ۵۰
- گفتار سوم: مقررات اساسی ظهر نویسی برای توثیق ۵۱

۵۱ قسمت اول: قصد و رضایت

۵۲ قسمت دوم: اهلیت

۵۴ قسمت سوم: مالیت مورد معامله و مالکیت ظهر نویس بر مورد معامله

۵۴ قسمت چهارم: لزوم تصرف مرتهن در ظهر نویسی

۵۵ قسمت پنجم: جهت ظهر نویسی

۵۵ گفتار چهارم: مقررات اختصاصی ظهر نویسی برای توثیق

۵۶ قسمت اول: عبارت ظهر نویسی

۵۶ قسمت دوم: ذکر برخی مشخصات در ظهر نویسی برای توثیق

۵۷ قسمت سوم: تفکیک سند با نام و بی نام در ظهر نویسی برای توثیق

۵۷ قسمت چهارم: ظهر نویسی سفید امضا

۵۸ گفتار پنجم: رباط ظهر نویسی و منتقل الیه

۵۹ قسمت اول: رباط ظهر نویسی و منتقل الیه قبل از سر رسید

۵۹ قسمت دوم: رباط ظهر نویسی و منتقل الیه بعد از سر رسید طلب

۶۱ فصل دوم: عقد رهن و ملحقات آن

۶۳ مبحث اول: تعریف لغوی و اصطلاحی رهن

۶۳ گفتار اول: تعریف لغوی رهن

۶۳ قسمت اول: رهن در بیان فقها

۶۴ قسمت دوم: تعریف رهن در قانون مدنی

۶۵ گفتار دوم: تعریف لغوی و اصطلاحی وثیقه

۶۵ قسمت اول: تعریف لغوی وثیقه

..... قسمت دوم: تعریف اصطلاحی وثیقه

..... گفتار سوم: انواع وثیقه

۶۶ قسمت اول: وثیقه عام

۶۶ قسمت دوم: وثیقه خاص

- بند اول: وثیقه شخصی ۶۶
- بند دوم: وثیقه عینی ۶۷
- گفتار چهارم: تفاوت رهن و وثیقه ۶۷
- گفتار پنجم: ویژگی‌های عقد رهن ۶۸
- قسمت اول: عقد رهن عقدی تبعی است ۶۸
- قسمت دوم: عقد رهن عقدی عینی است ۶۹
- قسمت سوم: مرور و جواز عقد رهن ۶۹
- گفتار ششم: لزوم از سوی راهن ۶۹
- قسمت اول: کتاب ۷۰
- قسمت دوم: ۷۰
- قسمت سوم: بناء عقد ۷۱
- قسمت چهارم: اجماع ۷۱
- گفتار هفتم: جایز بودن عقد رهن از سوی راهن ۷۱
- گفتار هشتم: قبض در عقد رهن ۷۳
- قسمت اول: معنای لغوی و اصطلاحی قبض ۷۴
- قسمت دوم: نقش قبض در عقد رهن از نظر فقهی ۷۵
- قسمت سوم: نقش قبض در عقد رهن از نظر حقوقی ۷۷
- قسمت چهارم: استمرار در قبض ۷۷
- شرایط رهن: شرایط راهن و مرتهن ۷۸
- قسمت ششم: شروط ضمن عقد رهن ۷۹
- بند اول: شرط وکالت مرتهن در فروش عین مرهونه ۸۰
- بند دوم: رهن به شرط بیع ۸۱
- مبحث دوم: شرایط مورد رهن ۸۲
- گفتار اول: لزوم عین بودن مورد رهن ۸۲
- قسمت اول: عین معین ۸۳

۸۳ قسمت دوم: کلی در معین
۸۴ قسمت سوم: کلی فی ذمه
۸۵ گفتار دوم: رهن منفعت
۸۵ قسمت اول: قائلین به بطلان
۸۶ قسمت دوم: قائلین به صحت
۸۶ گفتار سوم: رهن دین
۸۷ قسمت اول: انواع رهن دین
۸۸ گفتار چهارم: آثار رهن
۸۹ قسمت اول: آثار رهن در روابط طرفین
۸۹ قسمت دوم: بقای حق مالکیت عین و منفعت
۹۱ قسمت سوم: تصدیر عین مرهونه
۹۱ بند اول: اقسام تصرفات رهن
۹۳ بند دوم: حدود تصرفات رهن
۹۵ گفتار پنجم: انواع تصرف رهن
۹۵ قسمت اول: بیع مورد رهن
۹۸ قسمت دوم: اجاره عین مرهون
۹۹ نتیجه

فصل سوم: توثیق اسناد..... ۱۰۱

مبحث اول: طرح و تفسیر راه حل تفسیر موسع..... ۱۰۳

گفتار اول: طرح و تحلیل..... ۱۰۴

قسمت اول: نقد و ارزیابی.....

گفتار دوم: طرح و تحلیل راه حل تفسیر موسع صحت و نقد آن.....

قسمت اول: طرح و تحلیل..... ۱۰۷

قسمت دوم: نقد و ارزیابی..... ۱۰۹

- گفتار سوم: طرح و تحلیل راه حل تفسیر موسع قبض و نقد آن ۱۰۹
- قسمت اول: طرح و تحلیل ۱۰۹
- قسمت دوم: نقد و ارزیابی ۱۱۲
- گفتار چهارم: راه حل تفسیر موسع لزوم و جواز نقد آن ۱۱۲
- قسمت اول: طرح و تحلیل ۱۱۲
- قسمت دوم: نقد و ارزیابی ۱۱۳
- گفتار پنجم: راه حل اصلاح قانون و نقد آن ۱۱۳
- قسمت اول: طرح و تحلیل ۱۱۳
- قسمت دوم: نقد و ارزیابی ۱۱۴
- گفتار ششم: راه حل ضمانت در پرداخت نقد آن ۱۱۵
- قسمت اول: طرح و تحلیل ۱۱۵
- قسمت دوم: نقد و ارزیابی ۱۱۶
- بند اول: ماهیت ضمانت ۱۱۷
- بند دوم: آثار تعریف عقد ضمان به ضمانت و تضامن ۱۱۸
- بند سوم: فرق تضامن فقهی با تجاری ۱۱۸
- بند چهارم: تضامن در قانون تجارت و مدنی ایران ۱۲۰
- گفتار هفتم: راه حل انتقال صوری و نقد آن ۱۲۱
- قسمت اول: طرح و تحلیل ۱۲۱
- قسمت دوم: نقد و ارزیابی ۱۲۱
- گفتار هشتم: راه حل و وکالت در پرداخت و نقد آن ۱۲۲
- قسمت اول: طرح و تحلیل ۱۲۲
- قسمت دوم: نقد و ارزیابی ۱۲۳
- گفتار نهم: راه حل معامله با حق استرداد و نقد آن ۱۲۴
- قسمت اول: طرح و تحلیل ۱۲۴
- قسمت دوم: نقد و ارزیابی ۱۲۵

نتیجه..... ۱۲۶

فصل چهارم: توثیق سهام در فقه مقارن..... ۱۲۹

مبحث اول: فقه امامیه..... ۱۳۱

گفتار اول: نظریه تحقیق برای توثیق سهام..... ۱۳۲

گفتار دوم: ادله فقهی عقد توثیق سهام..... ۱۳۲

گفتار سوم: یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره

عن تراضی..... ۱۳۳

قسمت اول: معنای نهی در لا تاكلوا..... ۱۳۳

قسمت دوم: معنای لا تاكلوا اموالکم بینکم..... ۱۳۴

قسمت سوم: معنای اهل مال غیر..... ۱۳۴

قسمت چهارم: معنای باطل..... ۱۳۶

قسمت پنجم: معنای تجاره..... ۱۳۷

قسمت ششم: معنای رضایت..... ۱۳۷

قسمت هفتم: وجه استدلال به این آیه..... ۱۳۸

گفتار چهارم: لا یحل مال امری (اومسوم) الا عن طیب نفسه..... ۱۳۹

«المسلمون عند شروطهم» (حر عاملی، ۱۱/۱۷۷، ج ۶، ص ۳۵۳)..... ۱۴۱

قسمت اول: مفردات الفاظ حدیث..... ۱۴۱

قسمت دوم: واژه المومنون یا المسلمون..... ۱۴۲

قسمت سوم: واژه عند..... ۱۴۳

قسمت چهارم: واژه شرط..... ۱۴۳

قسمت پنجم: دیدگاه فقیهان در معنای شرط..... ۱۴۴

قسمت ششم: طرح ادله نظریه اخص..... ۱۴۴

قسمت هفتم: طرح ادله نظریه اعم..... ۱۴۶

قسمت هشتم: وجه استدلال به حدیث نبوی..... ۱۴۹

گفتار ششم: تکمیل بحث..... ۱۵۰

۱۵۳	قسمت اول: تعریف عقد معین و عقد نامعین
۱۵۵	قسمت دوم: پیشینه عقود معین و نامعین در فقه اسلامی
۱۵۸	قسمت سوم: تقریر محل نزاع فقیهان در عقود نامعین
۱۶۰	مبحث دوم: توثیق سهام در منظر اهل سنت
۱۶۵	گفتار اول: فقه اهل سنت
۱۶۵	قسمت اول: شافعیه
۱۶۶	قسمت دوم: حنابله
۱۶۶	قسمت سوم: مالکیه
۱۶۷	قسمت چهارم: حنبلی
۱۶۷	گفتار دوم: نظر فقهاء اهل سنت در خصوص قراردادها
۱۶۸	قسمت اول: حنفی ها
۱۶۸	قسمت دوم: شافعی ها
۱۶۸	قسمت سوم: مالکی ها
۱۶۸	قسمت چهارم: حنبلی ها
۱۷۰	نتیجه

فصل پنجم: توثیق سهام در قانون موضوعه

۱۷۳	مبحث اول: رژیم حقوقی توثیق سهام
۱۷۷	گفتار اول: روشهای توثیق سهام و سایر اسناد تجاری
۱۷۷	گفتار دوم: قلمرو حاکمیت اراده در تعیین روشهای توثیق سهام و سایر اسناد تجاری
۱۸۱	گفتار سوم: روش ظهر نویسی اسناد تجاری برای توثیق
۱۸۱	گفتار چهارم: نتیجه توثیق اسناد تجاری در حقوق موضوعه
۱۸۳	گفتار پنجم: تحلیل تخصصی و اخص کلام توثیق سهام در حقوق موضوعه
۱۸۸	قسمت اول: آثار سهام
۱۸۹	قسمت دوم: نکته

۱۹۰	مبحث دوم: ماهیت حقوقی توثیق سهام
۱۹۰	گفتار اول: شرایط رهن
۱۹۰	قسمت اول: اختلاف در رهن سهام
۱۹۱	بند اول: دیدگاه مبتنی بر عدم امکان به رهن
۱۹۱	بند دوم: دیدگاه دیگر که سهم را عین تلقی می کند
۱۹۳	قسمت دوم: نظر کمیته وحدت رویه کانون سر دفتران و دفتر یاران
۱۹۴	قسمت سوم: ماده ۷۷۴ قانون مدنی
۱۹۶	بند اول: سهم حقوق مدنی و مقررات رهن
۲۰۱	گفتار دوم: قواعد حقوقی حاکم بر توثیق سهام با تأکید بر شرکت های سهامی عام
۲۰۱	قسمت اول: مقررات حاکم بر توثیق سهام در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی
		قسمت دوم: رأینا بر توثیق سهام شرکتهای سهامی و اوراق بهادار، در بورس
۲۰۳	و فرابورس
۲۰۵	نتیجه گیری
۲۰۶	پایان سخن
۲۰۹	فهرست منابع و ماخذ
۲۰۹	(۱) کتب (کتابهای فارسی و عربی)
۲۲۲	(۲) مقالات
۲۲۳	(۳) مقررات خاص

WWW.KETABDUNIA.COM

مقدمه

در دنیای امروز اموال اعتباری ماهیتی مستقل از معامله پایه خود پیدا نموده و در عرف تجاری برای آن ارزشی مستقل از قیمت رسمی در نظر گرفته می‌شود که بطور مثال همان به بوراق بهادار به عنوان دارایی‌های نوین که بخش اعظم سرمایه‌های خاص را تشکیل می‌دهد، اشاره داشت.

قوانین موضوعه در ایران که برگرفته از فقه پویای جعفری و عرف حاکم بر سرزمین می‌باشد، با پیش‌بینی بهادهایی همچون عقود معین و ذکر ماده ۱۰ قانون مدنی، راه و رسم صحیح فعالیت‌های مدنی را برای مخاطبین خود تدوین نموده است و یکی از عقود اسلامی که امروزه می‌تواند نقش موثری را در چرخه روابط اقتصادی به همراه داشته باشد، عقد رهن است.

عقد رهن که به منظور استیثاق و ایجاد اطمینان طلبکار از باز پرداخت طلب تشریح گردیده، حتی از قلمرو حقوق داخلی کشورها فلاتر رفته و در قوانین و مقررات بین‌المللی نیز انعکاس یافته است.

مساله توثیق اسناد تجاری در قوانین بسیاری از کشورها پیش‌بینی شده و شارع امکان توثیق سهام را پیش‌بینی نموده است و تجار در روابط با یکدیگر و بانکها، اسناد تجاری (سهام یا...) را به وثیقه می‌گذارند که به آن در اصطلاح «توثیق اسناد تجاری» اطلاق می‌شود و این کار با روش «ظهر نویسی برای وثیقه» انجام می‌پذیرد.

اما قانون مدنی ایران، ضمن پذیرش عقد رهن به عنوان یکی از عقود معین، در توصیف مال مرهونه بیان می‌دارد: «مال مرهونه باید عین باشد و رهن دین

ومنفعت، باطل است - ماده ۷۷۴ ق م» و نیز ماده ۷۷۲ ق. م. در خصوص تشریفات عقد رهن، قبض آن را لازم دانسته است.

حال با توجه به صراحت این دو ماده، تردیدهایی در رهن سهام شرکت‌های سهامی به وجود می‌آید، لیکن اصل آزادی قرار داده‌ها در ماده (۱۰) قانون مدنی جایگاه مناسبی برای توثیق سهم محسوب شده و تقریباً تمامی قواعد حاکم بر رهن رهن به عایت می‌گردد.

به بیان دیگر مشکل اساسی «توثیق اسناد تجاری» آن است که از یک طرف، تجار و بانک‌های ایرانی - نظیر تجار و بانک‌های سایر کشورها - از توثیق اسناد تجاری برای تضمین دین، تعهد خسارت احتمالی، تعهد حسن انجام کار و کسب اعتبار استفاده فراوان می‌کنند و از طرف دیگر قانون تجارت ایران، نهاد فقهی و حقوقی خاصی را برای توثیق اسناد تجاری پیش‌بینی نکرده و در مورد مقررات آن بحثی به میان نیاورده است و این مسئله سهولت شده است که تجار یا وثیقه‌گذاران اسناد تجاری و وثیقه‌گیران این اسناد نظیر بانک‌های عامل از وضعیت قانونی توثیق اسناد تجاری هراسان باشند و بانک‌ها توثیق اسناد تجاری را در عمل، به دلخواه خود تفسیر کنند و تکلیف قضات دادگاهها نیز، در معاوی مربوط به توثیق اسناد تجاری معلوم نباشد و همچنین مولفان و شارحان قانون تجارت و قانون مدنی ایران نیز نتوانسته‌اند مشکل توثیق اسناد تجاری را حل نموده نهاد فقهی و حقوقی بدون اشکالی را در توجیه فقهی و حقوقی توثیق اسناد تجاری ارائه نمایند. ما در این نگارش می‌کوشیم توثیق سهام را با نهاد فقهی و حقوقی عقد رهن مورد پیوند قرار داده و از سوی دیگر فرضیه توثیق سهام را با عنوان فقهی و حقوقی «عقد نامعین» که با نهادهای نوپای فقه و حقوق قابل مقایسه است، تفسیر و تحلیل و مورد بررسی قرار دهیم.