

تحلیل سهام عادی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران در جایگاه مبیع در عقد بیع براساس فقه امامیه

سید عباس موسویان*

تاریخ دریافت: ۹۳/۱۰/۰۴

حسین حسن زاده سروستانی**

تاریخ پذیرش: ۹۴/۰۵/۲۱

هاشم نیکومرام***

چکیده

سهام عادی مهم‌ترین و رایج‌ترین ابزار مالی بازار سرمایه کشور محسوب می‌شود. روزانه حجم وسیعی از سهام عادی شرکت‌های مختلف در بورس اوراق بهادار تهران معامله شده و مالکیت آن از سرمایه‌گذاری (شخصیت حقیقی یا حقوقی) به سرمایه‌گذار دیگر منتقل می‌شود. در عرف سرمایه‌گذاران و بازار سرمایه و همچنین گزاره‌های مختلف آخباری و قانونی، از این معاملات به خرید و فروش یاد می‌شود. بنابراین فرضیه پژوهش ما عبارت است از این‌که سهام عادی می‌تواند به عنوان مبیع، در عقد بیع مورد معامله قرار گیرد. جهت آزمون این فرضیه از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی استفاده کردیم؛ در بخش توصیفی به تعریف سهام عادی، تبیین حقوق سهامداران و دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت سهام عادی پرداختیم. همچنین تعریف ماهیت عقد بیع و شرایط عوضین بویژه مالیت و عین بودن مبیع توضیح داده شد. در بخش تحلیلی، ابتدا مالیت سهام عادی تأیید شد و سپس به تحلیل و نقد دیدگاه‌های مطرح شده درباره سهام عادی پرداختیم و با توجه به این نتیجه فقهی که براساس نظر مشهور فقها، مبیع باید عین باشد اما برخی از فقها بیع منفعت و حق را نیز صحیح می‌دانند، جواز یا عدم جواز مبیع بودن سهام عادی را در دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت سهام، بیان کردیم. در انتها نیز با ذکر مقدماتی نظر مختار ارائه شد، براساس نظر مختار شرکت سهامی موجودی اعتباری و مستقل می‌باشد و هر سهامدار مالک جزء مشاعی از این شیء اعتباری است. براساس این دیدگاه مبیع، کلی در مشاع و اعتباری است و متعلق این کلی در مشاع نیز که شرکت سهامی عام (شخصیت حقوقی) است یک موجود اعتباری است و از آنجا که کلی در مشاع در دیدگاه اکثر فقهایان، از اقسام مال عینی است؛ بنابراین براساس نظر مختار، سهام عادی از نظر همه فقها می‌تواند در عقد بیع، مبیع واقع شود.

واژگان کلیدی

سهام عادی، شرکت سهامی عام، بیع، مبیع، فقه امامیه، مال، عین

طبقه‌بندی JEL: G32, G10

samosavian@yahoo.com

* دانشیار پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی

** استادیار دانشکده معارف اسلامی و مدیریت دانشگاه امام صادق(ع) (نویسنده مسئول)

hasanzadeh.hosein@gmail.com

*** استاد دانشکده مدیریت و اقتصاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات nikoormaram@srbiau.ac.ir

مقدمه

سهام عادی مهم‌ترین و رایج‌ترین ابزار مالی بازار سرمایه کشور محسوب می‌شود. براساس دستورالعمل پذیرش اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران، سهام عادی با نام شرکت‌های سهامی عام، که تمام بهای اسمی آن پرداخت شده باشد، در بازار اول و دوم بورس تهران پذیرفته و مورد معامله سرمایه‌گذاران قرار می‌گیرد.

روزانه حجم وسیعی از سهام عادی شرکت‌های مختلف در بورس اوراق بهادار تهران معامله شده و مالکیت آن از سرمایه‌گذاری (شخصیت حقیقی یا حقوقی) به سرمایه‌گذار دیگر منتقل می‌شود.

با نگاهی عمیق‌تر به این معاملات، با سئوالات پژوهشی مختلفی مواجه خواهیم شد که تمرکز ما در این مقاله بر این سؤال خواهد بود که آیا براساس ماهیت سهام عادی و مباحث فقهی عقد بیع، سهام عادی می‌تواند مبیع واقع شود؟^۱

در راستای پاسخ به این سؤال با روشی توصیفی - تحلیلی، ابتدا چیستی ماهیت سهام عادی را تحلیل می‌کنیم که این تحلیل می‌تواند در حوزه‌های مختلف پژوهشی از جمله وقف سهام عادی، توثیق سهام و... نیز نقشی اساسی ایفا کند. در تبیین چیستی سهام عادی، ابتدا به تعریف سهام عادی می‌پردازیم، حقوق غیرمالی و مالی سهامداران را توضیح داده و دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت سهام عادی را مطرح می‌کنیم.

سپس به مباحث فقهی پرداخته، تعاریف مختلف عقد بیع را ارائه داده، ماهیت عقد بیع را تبیین می‌کنیم و شرایط عوضین در عقد بیع را توضیح خواهیم داد. با توجه به سؤال پژوهش، به بررسی و تبیین دو شرط مالیت و عین بودن مبیع خواهیم پرداخت و ابتدا به این سؤال پاسخ خواهیم داد که آیا سهام عادی مالیت دارد؟ و سپس با تحلیل دیدگاه‌های مختلف درباره سهام عادی و ارائه نظر مختار به سؤال اصلی پژوهش پاسخ خواهیم داد.

۱. فرضیه پژوهش

حال که با تعریف و ماهیت سهام عادی آشنا شدیم، باید به تبیین ماهیت معامله و انتقال سهام شرکت‌های پذیرفته شده در بورس تهران بپردازیم:

الف) تارنمای تالار مجازی بورس ایران: به زبان ساده، بورس اوراق بهادار یک بازار است، بازاری که در آن، انواع اوراق بهادار از جمله سهام شرکت‌ها خرید و فروش می‌شود.^۲

ب) تارنمای پایگاه اطلاع‌رسانی بازار سرمایه ایران: در هفته منتهی به هفتم آبان ماه سال ۱۳۹۳، سه میلیارد و ۱۱۸ میلیون سهم به ارزش هشت هزار و ۵۱۳ میلیارد ریال در بورس اوراق بهادار تهران معامله شد. به گزارش پایگاه اطلاع‌رسانی بازار سرمایه (سنا)، در این مدت ۹۰ هزار و ۷۸۸ خریدار در ۳۳۲ هزار و ۷۷ دفعه به داد و ستد پرداختند.^۳

ج) تارنمای بورس اوراق بهادار تهران: چرخه خرید و فروش سهام در بورس اوراق بهادار تهران متشکل از مراحل زیر است:

○ تکمیل فرم درخواست خرید: فرآیند خرید سهام بعد از انتخاب و مراجعه به کارگزار با تکمیل فرمی (فرم شماره ۱) به نام فرم درخواست یا سفارش خرید اوراق بهادار شروع می‌شود.

○ تکمیل فرم درخواست فروش: فرآیند فروش سهام در بورس اوراق بهادار تهران همانند فرآیند خرید است، اما در مراحل اولیه، نیاز به اقداماتی متفاوت از چرخه خرید دارد. در این قسمت چرخه فروش سهام با تأکید بر تفاوت‌ها توضیح داده می‌شود. در این مرحله فروشنده سهام با مراجعه به کارگزار فرم درخواست فروش را تکمیل و همراه کپی شناسنامه و اصل سهام یا گواهی نقل و انتقال و سپرده سهام به کارگزار تحویل می‌دهد.^۴

همانطور که مشاهده می‌کنیم، در عبارت‌های بالا از الفاظ خرید و فروش جهت انجام معاملات سهام استفاده شده است؛ در عرف سرمایه‌گذاران بورس اوراق بهادار تهران نیز از این کلمات (خرید و فروش) جهت انجام معاملات سهام استفاده می‌شود. همچنین در برخی از قوانین، نقل و انتقال سهام، خرید و فروش تلقی شده است، از جمله:

۱- در ماده ۱۹۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷، آمده است: خرید سهام شرکت توسط همان شرکت ممنوع است.

۲- در قوانین بازار سرمایه نیز الفاظ خرید، فروش، خریدار و فروشنده وجود دارد؛ برای نمونه در بند ۱۶ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ آمده است: مشاور سرمایه‌گذاری درباره خرید و فروش اوراق بهادار به سرمایه‌گذار مشاوره می‌دهد یا در بند الف ماده ۲ دستورالعمل انتشار اطلاعات معاملات توسط بورس اوراق بهادار تهران می‌خوانیم: اطلاعاتی که بایستی به تفکیک ورقه بهادار و ناشر اعلام شود، عبارتند از تعداد خریداران و فروشندگان به تفکیک حقیقی و حقوقی؛ حجم و ارزش معاملات به تفکیک خریداران و فروشندگان حقیقی و حقوقی و... در قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید مصوب ۱۳۸۸ نیز به فروش سهم اشاره کرده است. در بند ب ماده ۱، در تعریف سهام شناور آزاد در بورس، آنها بخشی از سهام شرکت معرفی شده‌اند که دارندگان آن همواره آماده عرضه و فروش آن سهام می‌باشند. در رأی صادره توسط شعبه ۱۹ مجتمع قضایی شهید بهشتی در سال ۸۸ در خصوص پرونده شرکت فولاد خوزستان صراحتاً معامله سهام «بیع» عنوان شده است و تمام رویه‌های موجود در خصوص معاملات عمده سهام پذیرفته شده‌اند (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۰).

با توجه به نکات بالا، فرضیه پژوهش شکل می‌گیرد و آن اینکه سهام عادی می‌تواند به عنوان مبیع^۵، در عقد بیع مورد معامله قرار گیرد. در ادامه به تبیین سهام عادی و مباحث فقهی عقد بیع می‌پردازیم.

۲. پیشینه تحقیق

سیداحمدی (۱۳۷۸) در مقاله «مقایسه شرکت مدنی و شرکت تجاری در حقوق ایران»، وجوه افتراق میان شرکت مدنی و شرکت تجاری را تبیین کرده است.

تفرشی و سکوتی (۱۳۸۳) در مقاله‌ای با عنوان «بیع سهام شرکت‌های سهامی»، تلاش کرده‌اند تا بیع سهام شرکت‌های سهامی را با توجه به قوانین موضوعه و منابع فقهی و دیدگاه‌های حقوقدانان، تجزیه و تحلیل کنند. از نظر نویسندگان این مقاله، انتقال سهام از طریق عقد بیع، با هیچ منع قانونی یا عرفی مواجهه نمی‌باشد.

باریکلو (۱۳۸۵) در مقاله «ماهیت سهم و بازخرید آن توسط شرکت صادرکننده»، با بررسی ماهیت حقوقی سهم، به این نتیجه‌گیری پرداخته که سهم، مال مستقل و تجاری است و قابلیت معامله و تملک را دارد.

مصباحی‌مقدم و همکاران (۱۳۸۸) در مقاله‌ای با عنوان «امکان‌سنجی وقف سهام و پول؛ مدل صندوق وقف سهام و پول در ایران»، به بررسی امکان وقف سهام و پول پرداخته‌اند. نتیجه بحث این‌که سهام را می‌توان جزء اموال قابل وقف در نظر گرفت زیرا چهار شرط عین بودن، در مالکیت واقف بودن، صحت اقباض آن و بقاء پس از انتفاع را داراست.

سلطانی و اخوان (۱۳۹۱) در مقاله «ماهیت و قواعد توثیق سهام» به بررسی ماهیت حقوقی توثیق سهام شرکت‌های سهامی و مقررات و آثار حاکم بر آن را مورد بررسی قرار داده‌اند. این نویسندگان در بخشی از مقاله برخی از نظرات درباره ماهیت حقوقی سهام را تشریح کرده‌اند.

غمامی و ابراهیمی (۱۳۹۱) در مقاله‌ای با عنوان «ماهیت حقوقی سهام پذیرفته شده در بورس» پس از ارائه نظرات حقوقدانان درباره ماهیت سهام عادی، نتیجه می‌گیرند که 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 دارای عینی تبدیل خواهند شد.

میرزاخانی و کریمی (۱۳۹۲) در گزارشی پژوهشی با عنوان «هدیه سهام و ابعاد فقهی و حقوقی آن» به بررسی امکان سنجی هدیه سهام پرداخته‌اند. بدین منظور ابتدا ماهیت سهام عادی را مشخص کرده و معتقدند که سهام، مالی است که می‌توان آن را عین معین تلقی کرد.

۳. بخش توصیفی

۳-۱. تعریف سهام عادی

براساس ماده ۲۴ لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷) سهم قسمتی است از سرمایه شرکت سهامی که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد. ورقه سهم سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد.

همچنین می‌توان گفت که سهام عادی یک ابزار مالی^۶ است. این ابزار مالی، یک ابزار مالکیتی است و صاحبان سهام عادی به نسبت تعداد سهامی که مالک هستند، مالک شرکت سهامی عام بوده و به همان نسبت در شرکت سهامی عام شریک هستند و این مالکیت و شراکت منجر به ایجاد یک سری حقوق مالی و غیرمالی خواهد شد برای نمونه آنها در سود و زیان شرکت سهامی عام شریک خواهند بود. در ادامه به تبیین حقوق سهامداران عادی می‌پردازیم:

۳-۲. حقوق سهامداران عادی

جهت شناخت مناسب سهام عادی، باید دید که دارنده این ابزار مالی چه حقوقی دارد؛ در ادامه به تبیین حقوق غیرمالی و مالی سهامداران عادی می‌پردازیم.

۳-۲-۱. حقوق غیر مالی

حق داشتن گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام عادی هر سهامدار حق دارد پس از خرید سهام عادی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس تهران، تقاضای دریافت گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام کند. این گواهینامه یک روز کاری پس از انجام معامله، در محل کارگزاری آماده تحویل به خریداران سهام است. فروش سهام خریداری شده نیز از هنگام دریافت گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام امکان پذیر می باشد.

حق حضور در مجامع عمومی شرکت در بعضی از مقررات لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، نظیر مواد ۳۷، ۳۸ و ۴۹ تحت عنوان حق حضور سهامداران به امتیاز مذکور اشاره شده است. بدیهی است از آنجایی که رأی دادن در مجامع عمومی یکی از حقوق دارنده سهام عادی شرکت است، بنابراین لازمه اجرای این حق، حق حضور در جلسات مجامع عمومی است.

حق رأی سهامداران در مواد مختلفی از لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت از جمله مواد ۳۸، ۷۵، ۷۷، ۸۴، ۱۲۹، ۲۵۷، ۲۷۹، ۲۹۴ و... مورد اشاره قرار گرفته است و صاحب سهم حق دارد با دادن رأی در مجامع عمومی در اداره شرکت دخالت کند (تفرشی و شعاریان، ص ۲۶-۲۴).

براساس ماده ۱۸ اساسنامه نمونه شرکت‌های سهامی عام پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران، وظایف و اختیارات مجامع عمومی عادی و فوق‌العاده شرکت، همان وظایف و اختیارات مندرج در قانون تجارت برای مجامع عمومی عادی و فوق‌العاده شرکت‌های سهامی عام است. مجمع عمومی عادی باید حداقل هر سال یکبار، حداکثر ظرف مدت چهار ماه از تاریخ پایان سال مالی، برای بررسی و تصویب صورت‌های مالی سال مالی قبل، تصویب میزان سود تقسیمی، تعیین بازرس یا بازرسان اصلی و علی‌البدل شرکت و حق‌الزحمه آنها، انتخاب مدیران و سایر مواردی که به موجب قانون تجارت در صلاحیت مجمع عمومی عادی می باشد. همچنین مجمع

عمومی فوق‌العاده در هر زمان جهت تغییر در مفاد اساسنامه، تغییر در میزان سرمایه (افزایش یا کاهش) و انحلال شرکت پیش از موعد با رعایت مقررات قانون تجارت تشکیل می‌شود و در این مجامع، هر سهامدار، در مواردی که نیاز به رأی‌گیری است، برای هر سهم فقط یک رأی خواهد داشت.

براساس این حق، سهامداران عادی، هیئت مدیره و بازرسان را انتخاب می‌کنند و هیئت مدیره، مدیریت شرکت را برمی‌گزیند و از منظر تصمیم‌گیری، تصمیم‌های مدیریت و هیئت مدیره در چارچوب اختیاراتی است که مجمع عمومی اعطا می‌کند؛ از این رو از نظر تئوری، سهامداران عادی به طور غیرمستقیم بر عملیات شرکت اعمال نظارت می‌کنند (افشاری، ۱۳۷۸، ص ۶۳۴).

حق کسب اطلاع از آنجایی که سهامداران به نسبت سهام خود در مالکیت شرکت سهیم بوده و ضرر شرکت باعث کاهش منافع یا ورود ضرر به صاحبان سهام خواهد بود، لذا طبیعی است که حق کسب اطلاع از وضعیت شرکت را به طور کلی داشته باشد. برخی حق اطلاع سهامداران از وضعیت شرکت را وسیله‌ای برای اجرای درست حق رأی دانسته‌اند. در حالیکه حق اطلاع مذکور می‌تواند مزایای دیگری نیز برای سهامدار در پی داشته باشد. به عنوان مثال، اگر سهامداران بخواهند از حق اقامه دعوی علیه مدیران به خاطر اقدامات غیرقانونی آنان استفاده کنند، لازم است بدو با استفاده از حق کسب اطلاع، اطلاعات و مدارک لازم را جمع‌آوری نموده و سپس اقامه دعوی کنند.

ماده ۱۳۹ ل. ا. ق. ت. مقرر داشته که هر صاحب سهم می‌تواند از پانزده روز قبل از انعقاد مجمع عمومی در مرکز شرکت به صورت حساب‌ها مراجعه کرده و از ترازنامه و حساب سود و زیان و گزارش عملیات مدیران و گزارش بازرسان رونوشت بگیرد؛ در مدت تصفیه شرکت سهامی نیز حق کسب اطلاع برای سهامداران طبق ماده ۲۲۰ همان لایحه به رسمیت شناخته شده است (تفرشی و شعاریان، ص ۲۹).

البته براساس دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان، شرکت‌های سهامی عام پذیرفته شده در بورس تهران مکلف‌اند تا در زمان‌های مشخص اطلاعات مختلفی را از طرق گوناگونی در اختیار عموم قرار دهند. همچنین براساس ماده ۱۴ دستورالعمل انضباطی ناشران بورس تهران، رئیس مجمع باید جلسه را به نحوی اداره نماید که در چارچوب دستور جلسه، امکان طرح سوالات و نظرات سهامداران و نماینده سازمان فراهم شود.

۳-۲-۲. حقوق مالی

دریافت سود سهام: هر شرکت سود خالص و سود هر سهم را در پایان سال مالی اعلام می‌کند. شرکت می‌تواند از سود خالص (پس از کسر ذخیره قانونی)، مقداری را به سود انباشته اختصاص داده و بقیه را میان سهامداران تقسیم کند. میزان سود انباشته و سود تقسیمی بستگی به سیاست تقسیم سود شرکت دارد و به پیشنهاد هیئت مدیره و با تصویب مجمع عمومی شرکت تعیین می‌گردد. سود هر سهم به سهامداری تعلق می‌گیرد که در تاریخ برگزاری مجمع سالیانه شرکت، مالک آن سهم باشد و البته طبق ماده ۹۰ اصلاحیه قانون تجارت، حداقل سود تقسیمی، ۱۰ درصد سود خالص سال می‌باشد.

حقوق ناشی از افزایش سرمایه در افزایش سرمایه از محل اندوخته‌ها و سود انباشته، با توجه به تعداد سهام هر سهامدار و درصد افزایش سرمایه، تعداد مشخصی سهام جایزه به سهامدار داده می‌شود. شرکت‌ها به دلایل و انگیزه‌های متنوعی اقدام به انتشار سهام جایزه می‌کنند. در این مورد آنچه که در مورد سهام جایزه مهم است این است که در این نوع افزایش، در مجموع حقوق صاحبان سهام و در نتیجه در مجموع دارایی‌های شرکت، افزایش صورت نمی‌گیرد. افزایش سرمایه از محل اندوخته‌ها و سود انباشته در واقع نوعی جابجایی و تغییر در ترکیب حقوق صاحبان سهام است که

طی آن بخشی از حقوق صاحبان سهام از محل اندوخته‌ها و سود انباشته به حساب سرمایه منتقل می‌شود.

افزایش سرمایه از محل آورده نقدی و مطالبات، افزایش سرمایه‌ای است که از محل دریافت قیمت اسمی سهام به ازای هر سهم از سهامدار (به صورت نقدی یا از محل مطالبات سود سهام سال‌های قبل) صورت می‌گیرد. در افزایش سرمایه از محل آورده نقدی، به سهامداران فعلی، با توجه به تعداد سهامشان و درصد افزایش سرمایه، حق تقدم اعطا شده؛ سهامدار مختار است تا قیمت حق تقدم را پرداخت نماید (۱۰۰ تومان به ازای هر سهم جدید) تا صاحب سهام مورد نظر گردد. همچنین دارنده حق تقدم می‌تواند آن را در بازار بفروشد و چنانچه هیچ کاری در مورد حق تقدم خود انجام ندهد، شرکت اقدام به فروش حق تقدم در بازار نموده و مبلغ آن را به حساب سهامدار واریز می‌کند.^۷

در روش افزایش سرمایه از محل صرف سهام، با سلب حق تقدم سهامداران، سهام جدید ناشی از افزایش سرمایه به قیمت بازار مورد پذیره‌نویسی کلیه متقاضیان قرار می‌گیرد؛^۸ در این صورت این اضافه ارزش حاصل شده (مازاد قیمت بازار به قیمت اسمی) در ترازنامه ذیل حسابی تحت عنوان صرف سهام نشان می‌دهد. بنابراین صرف سهام از محل افزایش سرمایه و انتشار سهام جدید به قیمتی بیش از قیمت اسمی حاصل می‌شود و از دیدگاه شرکت، جزء منابع تأمین مالی محسوب می‌شود. در ماده ۱۶۰ قانون تجارت آمده است: شرکت می‌تواند سهام جدید را برابر مبلغ اسمی بفروشد یا اینکه مبلغی علاوه بر مبلغ اسمی سهم به عنوان اضافه ارزش سهم از خریدار دریافت کند. شرکت می‌تواند عواید حاصل از اضافه ارزش سهام فروخته شده را به اندوخته منتقل سازد یا نقداً بین صاحبان سهام سابق تقسیم کند یا در ازای آن سهام جدید به صاحبان سهام سابق بدهد.

حق انتقال سهام در برخی از مواد لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، از جمله مواد ۳۹، ۴۰ و ۴۱ به حق واگذاری و انتقال سهام تصریح شده است. از آنجایی که سهامدار مالک سهم شناخته می‌شود و حقوقی نیز به تبع مالکیت سهام دارد، می‌تواند سهام خود را به شخصی دیگر اعم از حقیقی یا حقوقی انتقال دهد (تفرشی و شعاریان، ص ۳۳).

براساس ماده ۷ اساسنامه نمونه شرکت‌های سهامی عام پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران، نقل و انتقال سهام شرکت، تا زمانیکه از شرکت بورس اوراق بهادار تهران حذف نشده باشد، منحصراً از طریق شرکت بورس اوراق بهادار تهران امکان‌پذیر می‌باشد و تشریفات مربوط به ثبت نقل و انتقال سهام شرکت و ثبت و تغییر نشانی انتقال گیرنده که از معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران ناشی می‌شود تابع مقررات شرکت بورس اوراق بهادار تهران خواهد بود.

حق تملک سرمایه شرکت پس از انحلال و تصفیه به هنگام انحلال شرکت، به هر دلیلی و پس از پرداخت دیون و حقوق صاحبان سهام ممتاز، شرکاء به نسبت سهم خود از دارایی شرکت سهم خواهند برد. مواد ۲۲۴ به بعد لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، ترتیب تقسیم دارایی شرکت را معین کرده است (تفرشی و شعاریان، ص ۴۲).

۳-۳. ماهیت سهام عادی

در این قسمت به تبیین دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت سهام عادی می‌پردازیم.

۳-۳-۱. سهام عادی سند طلب هستند

مرحوم کاتوزیان،^۹ ضمن تفکیک میان سهام بی‌نام و سهام بانام و پذیرش صحت رهن سهام بی‌نام، می‌نویسد: برعکس، در مورد سهام با نام چون در نظر عرف بین سند و موضوع آن یگانگی وجود ندارد، این گونه اسناد در حکم سند طلب است، ارزش محتوای آن در زمره اموال غیرمادی است و رهن آنها با توجه به لزوم عین بودن وثیقه

درست به نظر نمی‌رسد. اسکینی نیز سهم را طلب شریک از شرکت دانسته و چون مطابق ماده ۲۰ قانون مدنی، طلب طلبکار از مدیون منقول محسوب می‌شود؛ لذا سهام شرکت را جزء اموال منقول قرار داده است. الماسی با اشاره به نقش و ماهیت حقوقی سهام، در تعیین قانون حاکم بر آنها، در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین، سهام با نام شرکت‌ها را جز دیون (اموال غیرمادی) دانسته و قانون حاکم بر آنها را، قانون اقامتگاه مدیون (شرکت) معرفی کرده‌اند (تفرشی، سکوتی نسیمی، ۱۳۸۳، ص ۴۸).

۳-۲-۳. سهام عادی بیانگر حقوق و امتیازات مختلف

می‌توان گفت که این دیدگاه سهم را بیانگر تمام حقوق مالی و غیرمالی دانسته و در نتیجه کامل شده دیدگاه قبلی است. در این دیدگاه، سهامداران، مالک یا مالکان بنگاه تجاری نیستند. واژه سهم در واقع یک اسم بی‌مسمی و حاکی از یک نام‌گذاری غلط است؛ زیرا با تأسیس شرکت و تولد شخص حقوقی، مالکیت آورده‌ها به شخص حقوقی انتقال می‌یابد و سهامداران دیگر سهمی از مال مشترک ندارند بلکه حداکثر توصیف حقوقی رابطه آنها با شرکت این است که آنها در حقوق غیرمالی و مالی اشاره شده، سهم هستند. بنابراین سهم، بیانگر حق یا امتیاز خاصی برای سهامدار است که در ادبیات حقوقی «حق سهامدار» نامیده می‌شود؛ حقی که خود، دربردارنده امتیازهای گوناگون است. این حقوق و امتیازها که در مجموع از آنها به عنوان «حق دارنده سهام» تعبیر می‌شود، هر چه هست، از دیدگاه حقوق‌دانان رومی-ژرمنی و حتی کامن لایی، حق عینی^{۱۰} توصیف نمی‌شود. در دیدگاه کلاسیک، حق دینی (به تعبیر رومی-ژرمنی) به عنوان حقی که یک شخص نسبت به شخص دیگر دارد، توصیف شده است. البته این توصیف با این انتقاد و ایراد روبرو بوده که سهامدار، طلبکار شرکت نیست و حق مطالبه آورده خود را ندارد. اما این ایراد قابل رد است، با این توضیح که حق دینی اختصاص به دین و طلب به مفهوم خاص خود ندارد و شامل همه حقوقی است که

یک شخص نسبت به شخص دیگر دارد و سهامدار نیز، اگر چه بستانکار شرکت نیست- از این جهت که نمی تواند آورده یا ارزش سهام خود را از شرکت مطالبه کند- اما دارای حقوق و امتیازاتی برعهده شرکت به عنوان یک شخص حقوقی است و در صورت نادیده گرفته شدن این حقوق و امتیازات، سهامدار می تواند مدیریت شرکت را از طریق مراجع قضایی به رعایت آنها الزام کند (عبدی پورفرد، ۱۳۹۱، صص ۱۳۸-۱۳۹).

۳-۳-۳. سهم بیانگر مالکیت مشاع در سرمایه یا دارایی های شرکت

سهامداران به نسبت سهامشان در سرمایه یا دارایی های شرکت، شریک هستند و سهام سند این شراکت محسوب می شود. طبق این دیدگاه مال مشترک، سرمایه یا دارایی های شرکت هستند.

۳-۳-۴. سهام عادی بیانگر مالکیت مشاع شرکت

سهام عادی بیانگر مالکیت مشاع شرکت اما نه مالکیت دارایی و اموال شرکت که متعلق به شرکت به عنوان یک شخصیت حقوقی مجزا و مستقل است. براساس این دیدگاه، رابطه سهامدار با شرکت، نوعی ملکیت است که موضوع آن خود شرکت و بنگاه است و نه اموال و دارایی آن. شرکت یا بنگاه تجاری در حالی که از یک سو شخصیت حقوقی داشته و خود مالک اموال و دارایی خویش و دارنده حق است، از سوی دیگر، خود موضوع حق و مملوک سهامداران است. ولی در رابطه دوم، موضوع مالکیت، مال عینی و ملموس نیست، بلکه شرکت به عنوان یک مفهوم ذهنی و اعتباری موضوع مالکیت قرار می گیرد و هر یک از اعضا یا سهامداران شرکت به نسبت میزان سهام خود در این مالکیت سهیم و شریک هستند. بدین ترتیب نوعی مالکیت مشاع تحقق می یابد که موضوع آن نه یک عین مادی خارجی، بلکه یک مال اعتباری است. مالی که وجود آن در عالم اعتبار فرض می شود و مالکیت آن براساس «ارزش تجارت در جریان آن»

تقویم و محاسبه می‌شود و ارزش معاملاتی هر سهم نیز به عنوان جزئی از ارزش این کل، در بازار سهام تعیین می‌گردد و آنگاه که دارنده سهام، سهام خود را منتقل و واگذار می‌کند، در واقع، مالکیت خود بر شرکت را با اوصاف یاد شده بعضاً یا کلاً به دیگری انتقال می‌دهد. در این تحلیل، قرارداد واگذاری سهام یک قرارداد تملیکی است و موضوع آن انتقال مالکیت است اگرچه موضوع مالکیت انتقال یافته مال و شیء خارجی نیست، بلکه یک مال اعتباری است.

بنابراین اگر مطابق این تحلیل، سهم را بیانگر نوعی رابطه مالکانه تلقی کنیم، خود نوعی حق عینی در مفهوم مدرن است. بدین معنا که متعلق این حق عینی، هیچ شیء مادی و خارجی نیست، بلکه سهامدار نسبت به کل شرکت و بنگاه به عنوان یک مفهوم ذهنی و یک مال اعتباری، حق عینی و رابطه مالکیت دارد (عبدی پورفرد، ۱۳۹۱، ص ۱۳۷).

۳-۳-۵. برگه سهم یا گواهی نقل و انتقال و سپرده سهام یک مال عینی است

یکی از حقوق دانان ایرانی، با وجود اعتراف به دین بودن حق سهامدار، معتقد است با ایجاد برگ سهام، حق با سندی که سهم نامیده می‌شود، توأم و همراه شده و مالکیت سهم عملاً با یک حق عینی بر روی سهم تبدیل شده است و مالیت سهم و مالک بودن سهامدار، یک اصطلاح رایج و عادی حقوق تجارت شده است (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۱۰۷، به نقل از باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۲۴). با تأمل در بیان بالا معلوم می‌شود که نویسنده یاد شده ورقه سهام را در گروه اعیان می‌داند و مانند هر عین دیگر، سهامدار را که مالک سهم می‌شود، دارای یک حق عینی نسبت به آن می‌داند که در واقع، منظور ایشان از حق عینی همان حق مالکیت است (تفرشی، نسیمی سکوتی، ۱۳۸۳، ص ۴۷). غمامی و ابراهیمی نیز در تأیید این دیدگاه می‌نویسند: حقوق ناشی از سهام را باید در دو مرحله طبقه‌بندی کرد: ۱- در مقابل ناشر آن یعنی شرکت سهامی عام و ۲- در مقابل اشخاص ثالث و انتقال گیرندگان آن. براساس این دیدگاه سهم که زاییده حقوق

قراردادهاست در ابتدا یک حق ناشی از قرارداد و تعهد تلقی شده و پس از ایجاد با انعکاس حقوق آن در ورقه بهادار به یک دارایی عینی تبدیل می‌شود. رواج توثیق سهام با نام در بازار سرمایه براساس «دستورالعمل توثیق اوراق بهادار» مصوب ۱۳۸۹ سازمان بورس و اوراق بهادار، به منظور تأمین مالی از جمله أخذ وام از بانک‌ها در حالی است که بسیاری از حقوق‌دانان توثیق سهام بانام را صحیح نمی‌دانند. امکان توثیق سهام بانام و عدم وجود هرگونه تردید در این خصوص در بین فعالان بازار، نشان می‌دهد که از منظر آنها بین سند و موضوع آن یگانگی کامل وجود دارد و طرز تلقی حقوق‌دانان با عرف حاکم بر بازار متفاوت است.

همچنین اقتضات بازار سرمایه که با ورود تکنولوژی و تحولات فرآیند معاملات همراه بوده است نیز به گونه‌ای است که خلاف تصور حقوق‌دانان در خصوص سهام با نام، که معتقد هستند که عرف بین سند و حق مبنایی آن یگانگی قائل نیست، را ثابت می‌کند (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، صص ۱۴۱-۱۳۸).

۳-۳-۶. سهام یک مال عینی است

باریکلو می‌نویسد: به نظر می‌رسد در بازار سهم و عرف تجارت، سهم به عنوان یک مال تجاری عینی مورد داد و ستد قرار می‌گیرد و وجود بورس سهام در اکثر کشورها، گواه بر این مطلب است. مقایسه سهام با حق ناشی از آن خلط مبحث است، زیرا حق ناشی از سهم بعد از سهامدار شدن است و این حقوق به سهامدار تعلق می‌گیرد. در نتیجه، با توجه به این که در عرف بازار، مال بودن سهم مسلم است و آن در بازار خاص خود، مورد داد و ستد قرار می‌گیرد؛ موضوع معامله سهم، حق سهامدار در شرکت یا آورده سهامدار به شرکت نیست، بلکه طرفین معامله، بدون توجه به حقوق ناشی از سهم و آورده سهامدار به شرکت، با توجه به ارزش و قیمت خود سهام که در بورس اوراق بهادار، عوامل تعیین کننده دارد، سهم را مورد داد و ستد قرار می‌دهند. در مورد عین بودن ماهیت سهم، اگر عین به مال محسوس و مادی حمل گردد، در این صورت

نیز سهم عین تلقی نمی‌گردد؛ زیرا سهم وجود مادی ندارد و ورقه‌ی سهم، معرف سهم است، مضاف بر اینکه در عرف تجارت، سهم بدون ورقه سهم نیز بوجود آمده است. لکن حمل عین بر مال محسوس، ناشی از کثرت استعمال و غلبه مال محسوس بر مال غیرمادی در عرف سنتی تقسیم اموال است، ولی امروزه، که اموال غیرمادی مانند اطلاعات، دانش فنی، سهام و... به صورت گسترده و زیادی رایج شده است، نباید با توجه به این انس سنتی، عین را تعریف کرد. با این بیان، هر چیزی که خود آن مورد معامله قرار گیرد، عین تلقی می‌گردد. اصولاً کلمه «عین» یک لفظ عربی است که معادل فارسی آن «خود یا اصل» است که نقطه مقابل آن منفعت است؛ بنابراین به نظر می‌رسد که امروزه، در عرف تجارت، سهم به عنوان یک مال عینی پذیرفته شده و مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. از دیدگاه عرف، سهم مال عینی است که با صرف نظر از آورده‌ی سهامدار یا حقوق ناشی از آن، مورد دادوستد قرار می‌گیرد، با وجودی که منشأ وجود سهم، آورده سهامدار است و حقوق سهامدار در شرکت، مؤثر در ارزیابی و قیمت آن می‌باشد (باریکلو، ۱۳۸۵، صص ۲۶-۲۵).

۳-۴. مشروعیت معاملات شرکت‌های سهامی

فقهای بزرگوار طی مسائلی و در پاسخ به استفتائاتی، درباره مشروعیت معاملات سهام شرکت‌های سهامی، بطور کلی اعلام نظر کرده‌اند، برای نمونه به فتوای چند نفر از مراجع تقلید اشاره می‌کنیم:

آیت‌الله سیستانی در جواب از سؤال خرید و فروش سهام شرکت‌های سهامی می‌فرماید: خرید و فروش این سهام صحیح است، البته اگر معاملات شرکت‌های سهامی حرام باشد مثل آن که به داد و ستد شراب و یا معاملات ربوی مشغول باشد، خرید سهام آن و مشارکت در این معاملات جایز نیست (بنی‌هاشمی خمینی، توضیح المسائل مراجع تقلید، جلد ۲، ص ۷۴۶).

آیت‌الله خامنه‌ای نیز در پاسخ استفتایی ضمن تأیید معاملات سهام، برخی ضوابط آن را بیان می‌کنند، متن پرسش و پاسخ بدین قرار است:

پرسش: خرید و فروش سهامی که شرکت‌های صنعتی یا تجاری یا بعضی از بانک‌ها در معرض فروش می‌گذارند، چه حکمی دارد؟ بدین ترتیب که شخصی یکی از آن سهام را می‌خرد و در بازار بورس مورد خرید و فروش و معامله قرار می‌گیرد و در نتیجه قیمت آن از قیمت خرید بیشتر یا کمتر می‌شود و می‌دانیم که خود سهم مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد نه سرمایه. همچنین در صورتی که شرکت‌های مزبور فعالیت‌های ربوی داشته باشند یا در این مورد شک داشته باشیم، چه حکمی دارد؟

پاسخ: اگر ارزش مالی سهام کارگاه، کارخانه، شرکت و یا بانک به اعتبار خود سهام و بر اثر اعطای اعتبار به آنها توسط کسی که انجام اینکار به وسیله او صحیح است، باشد، خرید و فروش آن اشکال ندارد و همچنین اگر به اعتبار قیمت کارگاه، شرکت، کارخانه و یا بانک و یا سرمایه آنها باشد، با توجه به اینکه هر سهمی بیانگر جزئی از آن است، در نتیجه خرید و فروش سهام اشکال ندارد به شرطی که علم به مجموع سهام شرکت و امور دیگری که عرفاً برای رفع غرر، علم به آنها لازم است داشته باشد و فعالیت‌های شرکت یا کار کارخانه و کارگاه و یا بانک شرعاً حلال باشد (خامنه‌ای، ۱۳۸۱، ص ۳۹۶).

وجه اول بیان شده در پاسخ استفتاء این است که اگر ارزش مالی سهام شرکت به اعتبار خود سهام و بر اثر اعطای اعتبار به آنها از سوی کسی که انجام اینکار به وسیله او صحیح است، باشد. یعنی خود سهام فی‌نفسه به عنوان یک مال اعتباری ارزش گذاری شده باشد و این به معنای آن است که از نظر ایشان عین اعتباری نیز می‌تواند مبیع واقع شود.

وجه دوم اینکه اگر ارزش مالی سهام به اعتبار خود شرکت باشد، در این صورت با توجه به اینکه هر سهمی بیانگر جزئی از آن است، در نتیجه خرید و فروش سهام

اشکال ندارد؛ در اینجا شرکت را به عنوان یک کل و یک مال اعتباری فرض نموده است.

وجه سوم، آن است که ارزش مالی سهام، به اعتبار قیمت سرمایه و دارایی شرکت باشد، پس با توجه به این که هر سهمی بیانگر جزئی از آن است، خرید و فروش سهام اشکالی ندارد. گفتنی است که تعلیل اخیر در فتاوی برخی دیگر از مراجع تقلید نیز مشاهده می شود (عبدی پورفرد، ۱۳۹۱، ص ۱۵۰).

۳-۵. تعریف بیع در فقه امامیه

بیع اجوف یایی و مصدر «باع یبوع» و از جمله عناوینی است که از اضرار به شمار می آید و مانند «شراء» هم بر خرید و هم بر معنای ضد آن، یعنی فروش، اطلاق می گردد (باقری، ۱۳۸۸، ص ۳۲). شیخ انصاری می نویسد: برای لفظ بیع حقیقت شرعی و متشرعه وجود ندارد، بلکه بر معنای عرفی اش باقی می ماند و فقها در تعریف آن اختلاف دارند، در مبسوط، سرائر، تذکره و ... تعریف بیع عبارت است از: «انتقال عین من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی»، یعنی بیع عبارت است از انتقال عین از شخصی به شخص دیگر در ازای عوض مشخص و بر وجه تراضی. از آن جهت که در این تعریف تسامح آشکاری وجود دارد، محقق فی المختصر النافع، شهید در الدروس و فاضل مقداد در التنقیح، تعریف را تعدیل کرده اند و در تعریف آنان، بیع به معنی ایجاب و قبولی است که دلالت بر انتقال ملک به عوض معلوم دارد؛ اما شیخ انصاری از این تعریف نیز بدین علت که بیع از مقوله معنی است انتقاد کرده و نیز تعریف محقق کرکی در کتاب جامع المقاصد فی شرح القواعد از بیع به «نقل ملک از یک مالک به شخص دیگر به صیغه مخصوص» را، از آن رو که «نقل» مرادف بیع نیست، پذیرفته و سرانجام بیع را «انشاء تملیک عین در برابر مال» تعریف می کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، جلد ۳، صص ۱۱-۱۰).

در ادامه به تعاریف برخی از فقها از بیع می‌پردازیم. ابی‌الصلاح حلبی در تعریف بیع می‌نویسد: "أَنَّ عَقْدَ تَقْتَضِي اسْتِحْقَاقِ التَّصْرِفِ فِي الْمُبِيعِ وَ الثَّمَنِ وَ تَسْلِيمَهُمَا". یعنی بیع عقدی است که به موجب آن، دو طرف عقد استحقاق تصرف در مبیع و ثمن و تسلیم آن دو را، برحسب مورد پیدا می‌کنند. محقق حلی در شرایع در تعریف بیع نوشته است: "أَنَّ اللَّفْظَ الدَّالَّ عَلَى نَقْلِ الْمُلْكِ مِنْ مَالِكٍ إِلَى آخِرِ بَعْضِ مَعْلُومٍ". یعنی بیع لفظی است که دلالت می‌کند بر انتقال ملک، از یک مالک به شخص دیگر، در مقابل عوض معلوم. مرحوم آخوند خراسانی، یکی از حاشیه‌نویسان بر مکاسب در تعریف بیع می‌نویسد: «تملیک العین بالعوض». یعنی بیع عبارت از تملیک عین در مقابل عوض می‌باشد. چنانکه واضح است تعریف ایشان به طور دقیق تعریفی است که قانون‌گذار در ماده ۳۳۸ ق.م.ارائه کرده است و یکی از فقیهان معاصر (مکارم شیرازی) نیز در تعریف بیع نوشته‌اند: «أَنَّ تَمْلِيكَ مَالٍ بِعَوْضٍ». یعنی بیع تملیک مالی در مقابل عوض می‌باشد (تفرشی و سکوتی نسیمی، ۱۳۸۳، ص ۳۷). امام خمینی (ره) نیز با تأکید بر عرفی بودن تعریف بیع، بعد از نقد و بررسی تعاریف فقها و محققان به تعریف مصباح‌المنیر تمایل پیدا کرده، می‌فرماید: ظاهراً بهترین تعریف، آن چیزی است که از مصباح حکایت شده است (مبادله مال به مال) یعنی بیع مبادله مال با مال دیگر است (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، جلد ۱، ص ۶۸).

۳-۶. ماهیت بیع

چنانچه از تعریف بیع پیداست، قرارداد بیع، قرارداد معاوضی و تملیکی است. یعنی بعد از پایان بیع، ثمن به ملکیت فروشنده و مبیع به ملکیت خریدار در می‌آید. اگر عقد بیع فاسد باشد و طرفین راضی به تصرف در عوضین نباشند، متعاقدين با گرفتن عوضین مالک نمی‌شوند و ضامن عوضین خواهند بود. قرارداد بیع چه با لفظ انشا شود، چه با داد و ستد عملی (معاطات) از هر دو طرف، قرارداد لازم است، مگر اینکه برای یکی یا

هر دو خیار بوده باشد. لذا دو طرف حق دارند در صورت رضایت طرفین، قرارداد را اقاله و معامله را فسخ کنند (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، مسأله ۸).

۳-۷. شرایط عوضین در عقد بیع

- ۱- لازم است عوضین، ملک متعاقدین باشند، منظور از ملک این است که بائع یا مشتری در مالی که معامله می‌کنند تسلط کامل داشته باشند که فقیهان از آن به «ملک طلق» تعبیر می‌کنند، به این معنا که مالک بتواند در مورد مال خود هرگونه که صلاح می‌بیند تصمیم گرفته و رفتار نماید. بر این اساس فروش مال وقفی با اینکه ملک موقوف علیه است و همین‌طور زمین‌های موات قبل از احیاء صحیح نمی‌باشد.
- ۲- از آنجایی که فروشنده باید جنس فروخته شده را به مشتری تحویل و تسلیم نماید، لذا لازم است مبیع از اموری باشد که قابل تسلیم بوده و بائع قدرت بر تسلیم آن را به مشتری داشته باشد. البته چنانچه فروشنده قدرت بر تسلیم و تحویل نداشته ولی خریدار توانایی بدست آوردن آن را داشته باشد معامله صحیح می‌شود.
- ۳- در عقد بیع شرط است که عوضین معین و معلوم باشند، بنابراین چنانچه کالای فروخته شده مجهول بوده یا بین دو یا چند چیز مردد باشد، بیع باطل است.
- ۴- لازم است عوضین مالیت داشته باشند.
- ۵- به اعتقاد مشهور فقها، مبیع باید عین باشد (موسویان و بهاری قراملکی، ۱۳۹۱، صص ۲۷۶-۲۷۵).

همانطور که می‌دانیم در معاملات سهام در بورس اوراق بهادار تهران مبیع (مضمن) سهام عادی یکی از شرکت‌های پذیرفته شده در این بورس است و ثمن پول نقد رایج (ریال) است. با توجه به فرضیه ما (سهام عادی می‌تواند به عنوان مبیع، در عقد بیع مورد معامله قرار گیرد)، اهمیت بررسی و تحلیل شروط ۴ و ۵ از شرایط عوضین در مورد سهام آشکار می‌گردد.

۳-۸. مالیت

براساس نظر مشهور فقیهان امامیه، مورد معامله باید «مالیت» داشته باشد. به نظر می‌رسد «مالیت»، مفهومی انتزاعی و یک ویژگی در شیء است که از قابلیتش برای داد و ستد در بازار انتزاع می‌گردد. وقتی یک چیز از نظر عرفی بتواند به عنوان عوض یا معوض در عقد معاوضی قرار گیرد (قابلیت مبادله و تقویم به پول)؛ آن را دارای مالیت قلمداد می‌کنند. بدین ترتیب، مهم‌ترین عنصر مقوم مالیت، مطلوب بودن شیء در بازار داد و ستد است و دلیل این مطلوبیت، برآورده ساختن نیازی مادی یا معنوی است؛ ولی اینگونه نیست که هر چیز که نیازی از نیازهای بشر را برطرف کند و به اصطلاح دارای منفعت عقلایی باشد، دارای مالیت قلمداد گردد، زیرا چه بسا چیزی همچون هوا در شرایط عادی، نیازی هر چند مهم را برآورده می‌سازد، ولی به دلیل کمال فراوانی، کسی در بازار به دنبال آن نمی‌گردد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹، جلد ۲، صص ۳۸۱-۳۸۰). بنابراین مالیت از نگاه فقیهان شیعه با شرایطی محقق می‌شود یکی این‌که قابل انتفاع بوده و نزد عقلاء دارای منفعت قابل توجهی باشد؛ دیگر اینکه شارع آن منفعت را حلال شمرده باشد و ارزش مبادلاتی داشته باشد «يُبَيِّزُ بِالْأَذَانِ مَالًا» (موسویان و بهاری قراملکی، ۱۳۹۱، ص ۲۲۷).

براساس ماده ۲۱۵ قانون مدنی نیز مورد معامله باید مالیت داشته باشد؛ دکتر کاتوزیان بر این عقیده است که مال دارای دو شرط اساسی است؛ اول مفید است و نیازی را برآورده می‌سازد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی باشد؛ دوم قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین است. اشیایی مانند دریاها، آزاد و هوا و خورشید، از ضروری‌ترین وسائل زندگی است؛ ولی چون هیچ کس نمی‌تواند، نسبت به آن ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی‌شود. ایشان در خصوص قلمرو شمول مال معتقد است که در گذشته واژه «مال» ویژه کالای مادی بود؛ ولی پیشرفت‌های زندگی کنونی، به تدریج آن را از این معنی محدود و ابتدایی خارج ساخته است؛ چندان که

امروز، به تمام عناصر گوناگون دارایی مانند زمین، اموال منقول، مطالبات و حقوق مالی و حتی حق تألیف، اختراع و سرقتی نیز مال گفته می‌شود (تفرشی و نسیمی سکوتی، ۱۳۸۳، ص ۳۹).

۳-۹. اقسام مال در فقه امامیه

مال را از جهات مختلف می‌توان به گونه‌های متنوع تقسیم کرد، اما در اینجا فقط یکی از تقسیمات آن را به جهت ارتباط با موضوع مورد بحث ذکر می‌کنیم که عبارت از تقسیم مال به اعتبار وجود آن در خارج است. مال به این اعتبار به سه قسم تقسیم می‌شود که عبارتند از: عین، منفعت و حق که به توضیح اجمالی هر یک می‌پردازیم.

۱- عین: به مالی گفته می‌شود که وجود خارجی دارد و با حواس ظاهری قابل حس باشد. اما با توجه به اینکه عین گاهی مشخص و معین و گاهی نیز به صورت کلی بوده و وجود معین و مشخص ندارد از این رو فقیهان عین را به دو نوع تقسیم کرده‌اند: الف) عین شخصی: مالی که در خارج وجود عینی و مشخص داشته و قابل انطباق بر بیش از یک فرد نباشد. ب) عین کلی: مالی که وجود ذهنی داشته و قابل انطباق بر بیش از یک فرد است و از این جهت که مصادیق آن در خارج موجودند (بالفعل یا بالقوه) به آن نیز عین گفته می‌شود.

فقیهان، عین کلی را در یک تقسیم، به سه گونه تقسیم نموده‌اند که عبارتند از:

الف) کلی در معین: یک تن از ده تن برنج موجود در انبار.

ب) کلی در ذمه: که ممکن است استقرار آن بر ذمه، قبل از قرارداد باشد مثل بیع دین که دین در این قرارداد قبل از بیع، بر ذمه ثابت است (چنانکه کسی یکصد کیلو گندمی که از دیگری طلب دارد بفروشد) و کلی در ذمه‌ای که بواسطه همان قرارداد بر ذمه مستقر شود مثل قرارداد سلف.

ج) کلی در مشاع: که در باب شرکت کاربرد دارد: یک چهارم از ساختمان مسکونی (مال مشاع)، این ربع هر قسمت از خانه را شامل می‌شود (از این رو قابل صدق بر کثیرین است) (موسویان و بهاری قراملکی، ۱۳۹۱، صص ۲۲۹-۲۲۸).

۲- منفعت: فایده و بهره‌ای است که از عین و شیء مادی به دست می‌آید و به دو صورت است: گاه اجزا و آنات منفعت متراکم شده، به صورت عین در می‌آید (همانند میوه درخت) و گاه به دست آمدن هر جزء از منفعت منوط به معدوم شدن جزء قبلی آن است؛ یعنی آنات منفعت به طور تدریجی حاصل و معدوم می‌گردند (همانند منفعت خانه، اتومبیل و ...). مال بودن منفعت علاوه بر منفعت عین، شامل عمل و کار افراد هم می‌شود، زیرا عمل و کار نیز ارزش اقتصادی دارد و بازای آن ثمنی پرداخت و مال محسوب می‌شود (محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹، جلد ۱، ص ۵۳).

۳- حق: فقیهان در تعریف «حق»، فرق میان آن و «حکم» و نیز مصادیق آنها، اختلاف نظر دارند. برخی آن را به «سلطنت بر شیء» تعبیر کرده و آن را مرتبه ضعیفی از ملکیت بر شمرده‌اند. برخی دیگر از ایشان، حق را نوعی «ملک» پنداشته‌اند و گروه دیگر بر این باورند که «حق» مستقلاً از جانب شارع وضع شده و عبارت است از سلطنت بر غیر. حق را از جوانب مختلفی می‌توان تقسیم کرد، اما آنچه در این بحث مهم است، تقسیم «حق» به لحاظ عوض واقع شدن آن در قرارداد و به تعبیر دیگر «قابل انتقال» و «غیرقابل انتقال» بودن آن است. مرحوم شیخ انصاری حق را به سه قسم تقسیم می‌کند که عبارتند از:

الف) حقی که نه قابل اسقاط است و نه انتقال و معاوضه (چه با عوض چه مجاناً)؛ مثل حق ولایت و حق حضانت.

ب) حقی که قابل اقساط است چه با عوض و چه مجاناً، اما تملیک آن به دیگری ممکن نیست؛ مثل حق خیار و حق شفعه.
ج) حقی که قابل انتقال به غیر است مثل حق تحجیر.

قسم سوم با اینکه قابل انتقال به غیر و أخذ عوض در قبال آن است اما انتقال آن از راه قرارداد بیع از این جهت که صدق «مال» بر این حقوق درست نیست مورد تردید برخی از فقیهان واقع شده و آن را نپذیرفته‌اند. در مقابل گروهی از اندیشمندان فقه بر این باورند که این حقوق نیز از مصادیق «مال» بوده و می‌توان آنها را در قرارداد بیع نیز معاوضه کرد و شاهد بر این مطلب اینکه عرف و عقلاء، بسیاری از حقوق را خرید و فروش می‌کنند مثل حق سرقفلی و حق تحجیر (موسویان و بهاری قراملکی، ۱۳۹۱، صص ۲۳۳-۲۳۱).

۳-۱۰. عین بودن مبیع

امام خمینی (ره) در کتاب البیع بحث نسبتاً مبسوطی پیرامون شرط عین بودن مبیع دارند که دیدگاه مشهور را نیز روشن می‌سازد، با اختصار آن بحث را نقل می‌کنیم. ایشان ابتدا از صاحب جواهر نقل می‌کنند:

هیچ اشکال و خلاقی نیست در اینکه معتبر است مبیع عین باشد، پس شامل منافع (خدمات) و حقوق نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۸ق، جلد ۲۲، ص ۲۰۸). سپس می‌فرمایند:

دلیل مشهور بر این مطلب چند چیز می‌تواند باشد. اول، بیع معهود و متعارف در خارج و واقع بیع اعیان است و ادله‌ی بیع به اجماع فقها انصراف به بیع متعارف دارد. دوم، شک داریم که مطلقاً بیع شامل غیر اعیان شود مقتضای اصل عدم شمول است. سوم، متبادر از واژه‌ی بیع، تملیک اعیان است. چهارم، سلب واژه بیع از تملیک منافع صحیح است. امام خمینی (ره) در انتهای پاسخ و رد ادله چهارگانه‌ی بیان شده^{۱۱}، مثال‌هایی از بیع منافع و حقوق را می‌آورند مانند بیع حق آب، جداول، زه‌کشی بساطین،

تسطیح اراضی و سرقفلی و می‌فرمایند: بر فرض هم کسی در مثال‌ها مناقشه کند در اصل اینکه بیع منافع و حقوق نزد عرف و لغویین، بیع هست مناقشه‌ای نیست (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، جلد ۱، ص ۳۲-۳۱).

همچنین در مقابل اکثر فقیهان که عینیت را در مبیع شرط می‌دانند، آیت‌... مکارم شیرازی نیز دلیلی بر اختصاص مبیع به اعیان نمی‌داند؛ بلکه آن را اعم از اعیان، منافع و حقوق می‌داند و در تأیید آن، به برخی از روایات استناد می‌کند که در آنها از تملیک منافع به بیع تعبیر آورده شده است. از جمله، فروش خدمت عبد مدیر، بیع سکونت خانه که دومی را شبیه به سرقفلی دانسته و اطلاق بیع بر آن را صحیح می‌داند؛ به دلیل اینکه در آن، مدت وجود ندارد؛ برخلاف اجاره و از اکثر فقیهان که این گونه روایات را حمل بر مجاز کرده‌اند؛ انتقاد کرده و می‌گوید: دلیلی بر مجاز نیست و این موارد را نمی‌توان اجاره نامید؛ زیرا مدت عمر عبد (در فروش خدمت عبد مدبر) معلوم نیست درحالی که تعیین مدت شرط صحت اجاره است. حتی بیع حقوق را نیز قابل انکار نمی‌داند. چنانکه در بین عقلاء نیز فروش سرقفلی، حق انشعاب آب و برق و تلفن امری رایج و متداول است و به این دلیل، معتقد است؛ «ممکن نیست از اجرای احکام بیع بر فروش این قبیل حقوق مانع شویم، زیرا فروش آنها در نزد عرف شایع است. به طوری که همه آن را قبول دارند و مانعی از اطلاق بیع در آنها نیز وجود ندارد و عمومات کتاب و سنت نیز شامل حال آنها است» (تفرشی و سکوتی نسیمی، ۱۳۸۳، ص ۴۳).

۴. بخش تحلیلی

۴-۱. مالیت سهام عادی

براساس آنچه درباره ماهیت سهام عادی و مباحث فقهی مالیت گفته شد، نتیجه می‌گیریم که سهم و سهام عادی، خواه مبین رابطه ملکیت و خواه بیانگر امتیاز و حق مالی دارنده آن باشند، به دلیل دارا بودن ویژگی‌های مال، از جمله منفعت عقلایی و

ارزش اقتصادی، قابلیت دادوستد و انتقال؛ قابلیت اختصاص و مشروع بودن فعالیت شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران، در مال بودن آن تردیدی نیست (عبدی پورفرد، ۱۳۹۱، ص ۱۴۱؛ سلطانی و اخوان‌هزاوه، ۱۳۹۱، ص ۱۴۳).

۴-۲. مبیع بودن سهام عادی

تا اینجا درباره ماهیت سهام عادی توضیح داده و مباحث فقهی عقد بیع را بررسی کردیم. دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت سهام عادی را تبیین کردیم، از طرفی دیگر توضیح دادیم که براساس نظر مشهور فقها، مبیع باید عین باشد اما برخی از فقها از جمله حضرت امام خمینی (ره) و آیت‌ا... مکارم شیرازی بیع منفعت و حق را نیز صحیح می‌دانند. در ادامه به تفصیل، دیدگاه‌های مختلف درباره سهام عادی را تحلیل می‌کنیم.

۴-۲-۱. سهام عادی سند طلب هستند

واقع امر این است که عرف تجاری و بازار سهم، سهم را طلب و سهامدار را طلبکار و خرید و فروش سهم را خرید و فروش طلب تلقی نمی‌کند (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۱۹). اشکالات مختلفی بر این دیدگاه وارد است که عبارتند از:

اشکالی که در این صورت (طلب دانستن سهام) مطرح می‌شود، این است که آیا طلب سهامدار از شرکت، یک طلب احتمالی است یا طلب مسلم؟ اگر طلب سهامدار یک طلب احتمالی باشد، در این صورت، انتقال آن با بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی که یکی از شرایط اساسی صحت معاملات را وجود موضوع معلوم و معین می‌داند، مخالف خواهد بود. از آنجا که شرط یاد شده جزو قواعد عمومی قراردادها است و در هر قراردادی رعایت آن الزامی است؛ پس قرارداد فروش یا انتقال سهام (طلب) باطل خواهد بود. اما اگر طلب سهامدار از شرکت را، طلب مسلم بدانیم که قبول آن امری دشوار می‌باشد، تا زمانی که شرکت منحل نشده و دیون آن پرداخت نشده است، معلوم نیست که هر سهامی معرف چه میزان از دارایی شرکت است و چه بسا شرکت در یک

وضعیت بد مالی قرار داشته باشد که نه فقط چیزی از دارایی شرکت به سهامداران نمی‌رسد؛ بلکه شرکت همچنان مدیون باقی می‌ماند. حتی در صورت قبول مسلم بودن طلب سهامدار، باز اشکال به قوت خود باقی است، زیرا در عقود معوض مانند بیع و... مقدار و میزان هر یک از عوضین، باید در زمان انعقاد عقد معلوم و مشخص باشد؛ ولی در مورد سهام، چنین چیزی امکان‌پذیر نخواهد بود و در نتیجه، قرارداد به دلیل مجهول بودن مقدار مورد معامله، باطل خواهد بود. بنابراین نمی‌توان قبول کرد که سهم، طلب شریک از شرکت و در نتیجه جزو دیون باشد، زیرا چنانکه روشن شد، در این صورت، سهم از قابلیت معاملی بودن خارج می‌شود و این، برخلاف نصوص قانونی و تعریف سهم از دیدگاه قانون‌گذار است (تفرشی و سکوتی نسیمی، ۱۳۸۳، صص ۵۱-۵۰).

غمامی و ابراهیمی نیز در نقد این دیدگاه می‌نویسند: در حقوق ایران، انتقال سهم پذیرفته شده در بورس قطعاً مصداق تبدیل تعهد^{۱۲} نیست چرا که تبدیل تعهد از اسباب سقوط تعهد است نه انتقال تعهد و لازمه آن سقوط تعهد پیشین و ایجاد تعهدی جدید است. علاوه بر آن در این تحول، مدیون (شرکت) نیز نقش مهمی دارد زیرا او با (غمامی، ص ۱۳۶) طلبکار جدید وارد رابطه تازه‌ای می‌شود، در حالیکه در بورس اوراق بهادار، شرکت پذیرفته شده، هیچ نقشی در نقل و انتقال سهم ندارد. انتقال تعهد نظریه‌ای است که به واقعیت انتقال سهام نزدیک‌تر است. البته می‌دانیم که در انتقال تعهد باید بین انتقال دین و طلب تفکیک قائل شویم، چه انتقال طلب در قالب یکی از قراردادهای با نام یا با تراضی پذیرفته شده است در حالیکه انتقال دین ویژه عقد ضمان و حواله است. اما آیا سهم یک طلب است؟ ظاهراً حقوقدانانی که آن را طلب شناسایی کرده‌اند سهم را طلب سهامدار از شرکت می‌دانند اما این طلب ناظر به چیست؟ قاعدتاً براساس این نظریه باید یکی از مفروضات زیر را در نظر بگیریم:

۱- تعهد شرکت به پرداخت سود در پایان سال مالی. این تعهد، تعهد احتمالی

است چرا که ممکن است سودی در پایان سال مالی شناسایی نشود.

۲- حق سهامداران بر دارایی شرکت و مبلغ اسمی سهام. این حق نیز طلب موجود تلقی نمی شود چرا که این حق پس از انحلال شرکت و در مدت تصفیه ایجاد می شود و در زمانی که شرکت در حال فعالیت است و مشمول هیچ یک از بندهای ماده ۱۹۹ لایحه اصلاحی قرار نگرفته است، سبب و مقتضی چنین طلبی ایجاد نشده است و بنابراین قابل انتقال نمی باشد. بنابر مراتب فوق به نظر می رسد انتقال سهم مصداق انتقال یا تبدیل تعهد نیست (غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، صص ۱۳۶-۱۳۵).

۴-۲-۲. سهام عادی بیانگر حقوق و امتیازات مختلف

براساس این دیدگاه سهام بیانگر حقوق مالی و غیرمالی است و مجموع این حقوق، حق سهامدار نام دارد. ایرادی^{۱۳} که بر این دیدگاه وارد است، این است که خود سهام، حق سهامدار در شرکت نیست، بلکه بر سهم حقوقی مترتب می گردد و کسی که سهامدار است، می تواند حقوقی در شرکت داشته باشد. بنابراین، سهم به معنای حقوق و امتیازات سهامدار نیست، بلکه منبع حقوق و منافع سهامدار در شرکت است (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۱۶).

در هر حال در صورتی که سهم صرفاً بیانگر حق و امتیاز قانونی دارنده آن در شرکت سهامی باشد، براساس دیدگاه مشهور فقها، نمی تواند مبیع واقع شوند. اما براساس دیدگاه برخی از فقها که بیع حق را جایز و معتبر دانسته اند، بیع سهام عادی صحیح است.

۴-۲-۳. سهام عادی بیانگر مالکیت مشاع در سرمایه یا دارایی های شرکت

به نظر می رسد که این دیدگاه ناشی از تعریف شرکت های سهامی عام مبتنی بر تعریف شرکت عقدی در کتب فقهی یا شرکت در حقوق مدنی است. شرکت عقدی، قراردادی است بین دو یا چند نفر تا با مال مشترک آنها معامله و داد و ستد انجام شود. ثمره

چنین قراردادی آن است که طبق قرارداد، تصرف در مال مشترک و کار با آن به هدف کسب سود جایز می‌شود و سود و زیان حاصل به تناسب سرمایه بین شرکاء تقسیم می‌گردد. شرکت عقدی به چهار صورت مطرح است که به اعتقاد مشهور فقهای شیعه، تنها صورت اول که به آن «شرکه العنان» یا شرکت در اموال می‌گویند صحیح می‌باشد (موسویان، ۱۳۹۰، ص ۲۳۲). همچنین براساس ماده ۵۷۱ قانون مدنی شرکت عبارت است از «اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». طبق این دیدگاه مال مشترک یا شیء واحد، سرمایه یا دارایی‌های شرکت هستند.

اما باید توجه کرد که شرکت‌های سهامی عام با ویژگی‌های خاص خود پدیده جدیدی هستند و سابقه دیرینه ندارند و با شرکت عقدی که در کتب فقهی بحث می‌شود تفاوت‌های زیادی دارند. شخصیت حقوقی شرکت، مسئولیت محدود شرکاء، عدم قابلیت تقسیم شرکت به تقاضای برخی سهامداران و ورود و خروج شرکاء تنها از طریق خرید و فروش سهام، اداره شرکت توسط هیئت مدیره و براساس رأی اکثریت، عدم توقف فعالیت شرکت با فوت یا جنون برخی از سهامداران و مهمتر از همه این‌ها، لزوم رعایت رعایت برخی قوانین و مقررات حاکم بر شرکت‌های سهامی که توسط دولت‌ها و مجامع رسمی قانون‌گذاری ابلاغ می‌شود و شرکت‌ها موظف هستند اساسنامه خود را براساس آنها تنظیم کنند و در چهارچوب آن قوانین و مقررات فعالیت کنند، همه این تفاوت‌ها موجب می‌شود شرکت سهامی عام از نظر ماهوی متفاوت از شرکت عقدی مطرح در کتب فقهی باشد (موسویان، ۱۳۹۱، ص ۳۹۲).

آورده شرکاء و سهامداران در شرکت‌های سهامی عام، تغییر ماهیت می‌دهد؛ بدین معنا که در این‌گونه شرکت‌ها به محض تشکیل شرکت، آورده شرکاء و صاحبان سهام از دارایی آنها جدا شده و در دارایی شخص حقوقی داخل می‌شود و تا زمانی که تصفیه صورت نگرفته است وثیقه تعهدات شرکت (شخص حقوقی) تلقی می‌گردد. درحالی‌که در شرکت‌های مدنی، سهم‌الشرکه هر شریک در مالکیت وی باقی می‌ماند و اصالت

حقوقی خود را از دست نمی‌دهد. در نتیجه همان حقوقی که مالک در مالکیت مفروز دارد در مالکیت مشاع نیز دارا خواهد بود. مثلاً اگر غاصبی سهم‌الشرکه شریک را غصب نماید وی به عنوان مالک مال مشاع و به خاطر حق عینی که دارد می‌تواند از طریق مراجعه به دادگاه و طرح دعوی رفع تصرف و رفع مزاحمت، احقاق حق نمای نماید. البته حق عینی مالکیت شریک به واسطه مشاع بودنش حالت انحصاری بودن خود را از دست می‌دهد و باعث می‌گردد که تصرف مادی هر شریک در مال مشاع منوط به اذن دیگر شرکاء باشد زیرا شریک مالک جزئی از دارایی شرکت است و این‌گونه تصرفات و با تصرف در سهم دیگر شرکاء ملازمه دارد (سیداحمدی سجادی، ۱۳۷۸، صص ۱۵۱-۱۵۰).

بنابراین در شرکت مدنی (شرکت عقدی) حق شریک در جزء جزء مال، یا اموال موضوع شرکت شیوع و اشاعه دارد و یک حق عینی است که از آن به مالکیت مشاع تعبیر می‌شود و بر مبنای آن هرگونه تصرف مادی در اموال موضوع شرکت منوط به اذن و رضایت همه شرکاست و همه تصمیم‌ها در مورد شرکت، باید به اتفاق آرا انجام گیرد. شرکت مدنی شخصیت حقوقی مستقل از شرکاء ندارد و صرفاً بیانگر یک نوع رژیم مالکیت است.

اما جوهره و اساس شرکت سهامی عام داشتن شخصیت حقوقی مستقل و متمایز از اشخاصی است که آن را بوجود آورده‌اند. این بدان معناست که حتی اگر شرکاء یا مدیران شرکت‌های سهامی عام پیوسته تغییر کنند، شرکت، هویت خود را حفظ می‌کند و لازم نیست فعالیت تجاری آن هرچند گاه با تغییر شرکاء متوقف و از سر گرفته شود. شرکت سهامی عام، یک مؤسسه یا سازمان دارای شخصیت حقوقی است و مالکیت آورده شرکاء، به شرکت انتقال می‌یابد و در طول حیات شرکت، دارایی شرکت مستقل و مجزا از دارایی شخصی شرکاست (عبدی پورفرد، ۱۳۹۱، ص ۱۳۴).

صرف نظر از نقد وارده در صورتی که سهم بیانگر مالکیت مشاع در سرمایه یا دارایی‌های شرکت براساس دیدگاه همه فقها می‌تواند مبیع واقع شود.

۴-۲-۴. سهام عادی بیانگر مالکیت مشاع شرکت

با توجه به اینکه صاحب نظران حقوقی بر مبنای نظریه استقلال شخصیت حقوقی و دارایی شرکت سهامی، معتقدند سهامداران هیچ‌گونه رابطه مالکانه و حق عینی نسبت به اموال و دارایی شرکت ندارند و دارندگان سهام صرفاً مالک شرکت به عنوان یک «بنگاه تجاری دارای شخصیت» حقوقی هستند و همان‌گونه که گفتیم در این تحلیل بنگاه تجاری به عنوان «یک مال اعتباری» محسوب می‌شود و سهامداران به نسبت مقدار سهام خود در این مال اعتباری مالکیت مشاع دارند. براساس این تئوری، مبیع در قرارداد فروش و واگذاری سهام عین معین نیست و اوراق سهام سند مثبته مالکیت مشاع دارنده بر شرکت تجاری، به عنوان یک مال اعتباری است.

در این تحلیل، مورد معامله و مبیع در بیع سهام «کلی در مشاع» است و دارنده سهام مالکیت مشاع خود بر شرکت را به میزان سهام مورد معامله به خریدار منتقل می‌کند و واگذاری می‌کند. اما این کلی در مشاع با کلی در مشاع^۴ مصطلح در عبارات فقیهان تا حدودی تفاوت دارد. کلی در مشاع مرسوم و متداول این‌گونه است که مال منقول یا غیرمنقول که وجود مادی خارجی دارد، مالکیت آن به نحو مشاع متعلق به دو یا چند شخص است و آنگاه که یکی از شرکاء سهم خود را می‌فروشد، آن را به صورت کلی در مشاع می‌فروشد. در این مفهوم، خود «کلی در مشاع» اگر چه تعیین و تشخیص خارجی ندارد و یک مفهوم ذهنی است و موجود اعتباری تلقی می‌شود، اما متعلق آن مال منقول یا غیرمنقول مادی و فیزیکی است که وجود خارجی دارد.

براساس این تحلیل که سهامدار با خود شرکت و بنگاه تجاری رابطه مالکانه دارد، نه با اموال و دارایی آن؛ در قرارداد فروش سهام، علاوه بر اینکه مورد معامله (مبیع)، کلی در مشاع و موجود اعتباری است، متعلق این کلی مشاع شخص حقوقی (یعنی شرکت

تجاری) است که گفتیم خود موجود اعتباری است و اگر آن را مال بدانیم، مال اعتباری و ناملموس است. در این صورت، اگر شرط عین بودن مبیع را به نحو سختگیرانه بر این مورد تطبیق کنیم، صحت چنین بیعی از نظر مشهور فقها، به شدت با تردید مواجه خواهد شد، اما اگر مفهوم عین را توسعه داده و شامل اموال اعتباری نیز بدانیم و چنین توصیه شود که منظور از عین بودن مبیع، این است که «خود شیء و خود مال» و نه منفعت آن و نه حقی راجع به آن، تملیک شود و مورد مبادله قرار گیرد و در فرض بحث ما هم «خود مال» که یک مال اعتباری است، البته به قدرالسهم فروشنده، مورد مبادله قرار می‌گیرد، در این صورت نیز بیع سهام از دیدگاه همه فقها صحیح خواهد بود (عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۱، صص ۱۴۹-۱۴۸).

۴-۲-۵. برگه سهم یک مال عینی

گفتیم در این دیدگاه ورقه سهام، ورقه‌ای است که حقوق مربوط به سهام در آن منعکس شده است و بنابراین می‌تواند بر طبق مقررات حاکم بر اموال عینی انتقال داده شود. لذا خریدار ورقه سهام نه تنها مالکیت سند را بدست می‌آورد، بلکه نسبت به تمامی حقوق مربوط به سند محق می‌شود (غمامی، ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۹). در نقد این دیدگاه می‌گوییم: امروزه درصد بالایی از معاملات سهام بصورت اینترنتی و برخط انجام می‌شود و اگرچه در هر خرید سهام عادی، گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام عادی صادر می‌شود، ولی بسیاری از معامله‌گران این گواهینامه‌ها را از کارگزاری‌ها دریافت نمی‌کنند و فقط به ثبت سهام خریداری شده در صفحه شخصی اینترنتی خود یا در سیستم وضعیت دارایی سهامداران شرکت سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه اعتماد کرده و فروش سهام خریداری شده را بصورت برخط و اینترنتی انجام می‌دهند. بنابراین ممکن است در آینده، صدور گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام عادی متوقف شود و به داده‌های الکترونیکی (پایگاه‌های داده) جهت انجام معاملات اکتفا شود. باریکلو در این زمینه می‌نویسد: (این دیدگاه) از آن جهت که صدور برگه

سهام را شرط عینیت آن می‌داند، با اشکال مواجه است، زیرا امروزه در حقوق بعضی از کشورها، مانند فرانسه، صدور سهم بر روی ورقه ضرورت ندارد (باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۲۵). در هر حال با پذیرش این دیدگاه نیز، براساس دیدگاه همه فقها، سهام عادی می‌تواند مبیع واقع شود.

۴-۲-۶. سهام یک مال عینی

اگر چه ادعا شده در عرف بازار سهام عادی یک مال مستقل عینی است، لکن عرف بازار چنین برداشتی از سهام عادی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس تهران ندارد.

۵. نظر مختار

علاوه بر مباحثی که درباره سهام عادی توضیح دادیم، مقدماتی دیگری را ذکر می‌کنیم:

۱- روزانه در بورس اوراق بهادار تهران معامله گران فراوانی، سهام عادی شرکت‌های مختلفی را خرید و فروش می‌کنند. این معاملات نه براساس ارزش اسمی سهام عادی (۱۰۰۰ ریال)، بلکه براساس قیمت بازاری انجام می‌شود. آنچه که قیمت سهم را در بورس تعیین می‌کند، میزان عرضه و تقاضا برای یک سهم است. عرضه و تقاضا نیز متأثر از عوامل متعددی چون عوامل کلان اقتصادی، سیاسی، جریانات نقدی آتی، ریسک‌های مختلف، سیاست تقسیم سود و... می‌باشد. برای مثال، ممکن است به علت عملکرد خوب و چشم‌انداز مناسب یک شرکت، سرمایه‌گذاران زیادی متقاضی خرید سهام آن شرکت در بورس باشند. بنابراین، قیمت آن در بورس براساس میزان تقاضا، افزایش خواهد یافت و حتی ممکن است این افزایش، تا چند برابر قیمت اسمی هم باشد. در نقطه مقابل، عملکرد ضعیف و چشم‌انداز نامناسب یک شرکت ممکن است باعث بی‌ رغبتی سرمایه‌گذاران به خرید یا نگهداری سهم مذکور و در نتیجه، افزایش عرضه آن در بورس باشد. طبیعتاً با افزایش عرضه، قیمت سهم کاهش یافته و اگر این روند ادامه

یابد، ممکن است قیمت سهم حتی به زیر قیمت اسمی، یعنی هزار ریال برسد. بنابراین، قیمت بازار یک سهم، قیمتی است که در بورس، برای سهم تعیین می‌شود.^{۱۵}

۲- موضوع معاملات سهم، حقوق غیرمالی و مالی سهامدار در شرکت یا آورده سهامدار به شرکت یا دارایی‌های شرکت نیست، اگر چه ممکن است برخی از حقوق چون حقوق ناشی از افزایش سرمایه، تقسیم سود و... انگیزه سرمایه‌گذار را جهت انجام معامله افزایش دهد. همچنین می‌توان گفت که این حقوق مختلف در قیمت سهام اثرگذار هستند.

۳- یکی از انگیزه‌های سرمایه‌گذاران در خرید سهام عادی شرکت‌ها، کسب سود ناشی از افزایش قیمت سهام شرکت است. این سود (Capital Gain) معمولاً از سود نقدی سهام بیشتر است.

۴- در پایان فرآیند معاملات، مالکیت سهام از سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذار دیگری منتقل می‌شود و سند این مالکیت علاوه بر ثبت تعداد سهام عادی و نماد شرکت در صفحه شخصی اینترنتی سرمایه‌گذار^{۱۶} یا در سیستم وضعیت دارایی سهامداران،^{۱۷} گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام عادی می‌باشد و بنابراین سهام وجود مادی ندارد.

۵- سرمایه‌گذاران پس از مالک شدن سهام عادی، دارای حقوق غیرمالی و مالی مختلفی می‌شوند.

با توجه به نکات گفته شده بر این عقیده‌ایم شرکت سهامی عام فراتر از اموال و دارایی‌های آن بوده و موجودی اعتباری و مستقل است و هر سهامدار مالک جزء مشاعی از این شیء اعتباری است. وقتی معامله‌ای میان دو سرمایه‌گذار انجام می‌شود، در واقع جزء مشاعی از شرکت سهامی (شیء اعتباری) از مالکیت سرمایه‌گذار خارج و در ملکیت سرمایه‌گذار دیگری داخل می‌شود و پس از انتقال مالکیت، سهامدار جدید دارای حقوق غیرمالی و مالی اشاره شده خواهد شد. براساس این دیدگاه مبیع کلی در

مشاع و اعتباری است و متعلق این کلی در مشاع نیز که شرکت سهامی عام (شخصیت حقوقی) است یک موجود اعتباری است.

گفتیم که کلی در مشاع در دیدگاه اکثر فقیهان، از اقسام عین و مال است. البته ممکن است اشکال شود که متعلق کلی در مشاع مدنظر فقیهان، یک مال مادی است، لکن متعلق کلی در مشاع در این دیدگاه، نیز خود موجودی اعتباری است. در پاسخ می‌گوییم هم مالیت، هم ملکیت و هم کلی در مشاع از حقایق اعتباری می‌باشند، بنابراین با پذیرش این حقایق اعتباری، زمینه برای پذیرش اعتباری بودن متعلق کلی در مشاع که خود مالک اموال مادی و غیرمادی مختلفی است فراهم می‌گردد. بنابراین براساس نظر مختار نیز، سهام عادی از نظر همه فقها می‌تواند در عقد بیع، مبیع واقع شود.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در بورس اوراق بهادار تهران، روزانه تعداد بسیار زیادی سهام عادی شرکت‌های مختلف معامله می‌شود. در عرف سرمایه‌گذاران و بازار سرمایه و همچنین گزاره‌های مختلف اخباری و قانونی، از این معاملات به خرید و فروش یاد می‌شود. بنابراین فرضیه پژوهش ما این بود که سهام عادی می‌تواند به عنوان مبیع، در عقد بیع مورد معامله قرار گیرد.

در ادامه ابتدا به تعریف سهام عادی پرداختیم و حقوق سهامداران را تبیین و سپس دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت سهام عادی را مطرح کردیم. در مورد مباحث فقهی، ابتدا به تبیین تعریف و ماهیت عقد بیع پرداخته و شرایط مبیع و ثمن را توضیح دادیم و با توجه به فرضیه پژوهش، دو شرط مالیت و عین بودن سهام عادی را بررسی کردیم. در مورد مالیت سهام نتیجه اینکه در مال بودن سهام عادی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران، به دلیل دارا بودن ویژگی‌های مال، از جمله منفعت

عقلایی و ارزش اقتصادی، قابلیت داد و ستد و انتقال؛ قابلیت اختصاص و مشروع بودن فعالیت شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران، تردیدی وجود ندارد. در مورد عین بودن سهام عادی، ابتدا توضیح دادیم که براساس نظر مشهور فقها، مبیع باید عین باشد اما برخی از فقها از جمله حضرت امام خمینی (ره) و آیت‌ا... مکارم شیرازی بیع منفعت و حق را نیز صحیح می‌دانند. سپس دیدگاه‌های مختلف درباره سهام عادی را تحلیل کردیم.

در پایان نیز نظر مختار را با ذکر مقدماتی ذکر کردیم که براساس این نظر مبیع (سهام)، کلی در مشاع و اعتباری است و متعلق این کلی در مشاع نیز که شرکت سهامی عام (شخصیت حقوقی) است یک موجود اعتباری است و از آنجا که کلی در مشاع در دیدگاه اکثر فقیهان، از اقسام مال عینی است؛ بنابراین براساس نظر مختار، سهام عادی از نظر همه فقها می‌تواند در عقد بیع، مبیع واقع شود.

یادداشت‌ها

۱. این سؤال را با فرض انجام معاملات میان سرمایه‌گذاران (معاملات ثانویه) پاسخ خواهیم داد.

2. <http://www.irvex.ir>

3. www.sena.ir

4. www.tse.ir

۵. در عقد بیع، کالایی که فروخته می‌شود مبیع یا مثنی و آنچه در مقابل، از طرف مشتری به بایع پرداخت می‌گردد، ثمن نامیده می‌شود.

6. Financial Instrument

7. www.refahbroker.com

8. www.sena.ir

۹. البته دکتر کاتوزیان در جای دیگری می‌نویسد: «حق شریک منحصر به مطالبه منافع حاصل در زمان بقای شرکت و تملک باقیمانده سرمایه پس از انحلال آن است. این حق بطور مستقیم مربوط به سرمایه و اموال شرکت نیست؛ حق خاصی است که شریکان در مقابل مالک سرمایه-

یعنی شخصیت حقوقی - دارند. پس باید قبول کرد که در اثر قرارداد، حقوق عینی شرکا بر سرمایه، تبدیل به حق خاصی می شود که موضوع آن درآمد مربوط به منافع سالانه است و به همین جهت به تبعیت از موضوع آن، باید منقول محسوب شود» (کاتوزیان (ب)، ۱۳۷۶، ص ۶۰).

۱۰. در حقوق روم، «حق مالی» به دو دسته حق عینی و حق دینی تقسیم می شود؛ حق عینی عبارت است از توانایی ای که قانون به یک شخص نسبت به مال معینی اعطا می کند و حق دینی عبارت است از رابطه حقوقی بین دو شخص (متعهد و متعهدله) که براساس آن، متعهدله می تواند از متعهد، اعطای چیزی یا انجام یا ترک کاری را درخواست کند. تقسیم حق به عینی و دینی در تمامی نظام‌های حقوقی پیرو حقوق روم بوده است (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۰).

۱۱. ایشان می فرمایند: اولاً مقصود ما از بیع در این مقام، صدق مفهوم عرفی آن است یعنی اینکه نزد عرف بیع منحصر در تملیک اعیان است یا به تملیک منافع و حقوق نیز بیع می گویند، بنابراین تمسک به اجماع فقها، تسالم اصحاب و انصراف ادله بیع و شک در اطلاقات بیع معنا ندارد. چون هیچ یک از آنها کشف از معنای عرفی بیع نمی کند، بلی تبادر و صسحت سلب می توانند قابل استدلال باشند لکن صحیح نیست چون استعمال واژه بیع در تملیک منافع (خدمات) و حقوق نزد عرف و عقلاً کاملاً متعارف است.

۱۲. تعهد یک رابطه حقوقی یا وضعیت حقوقی است که یک طرف را ملزم به انجام فعل نفیاً یا اثباتاً می کند.

تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص در برابر دیگری مکلف به انتقال، تسلیم مال و یا انجام دادن کاری می شود خواه سبب ایجاد آن رابطه عقل باشد یا ایقاع یا الزام قهری (کاتوزیان، ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۱۰۸).

نکته اینکه به امور غیر مالی، حقوق عینی و تکالیف قانونی تعهد گفته نمی شود تعهدات از حقوق دینی و در مقابل حقوق عینی قرار دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۱۳).

۱۳. این ایراد بر دیدگاه قبلی نیز وارد است.

۱۴. گفتنی است در خصوص مبیع کلی این ایراد مطرح شده که تعیین و تشخیص خارجی ندارد و به لحاظ عدم وجود خارجی نمی تواند موضوع ملکیت و انتقال قرار گیرد. در پاسخ گفته

شده است که این اشکال در «کلی مشاع نیز وجود دارد، اما قابل دفع است؛ زیرا ملکیت از اعراض خارجی نیست، بلکه از اعتبارات عقلائیه است و مانعی نیست که در موضوع اعتباری دیگر اعتبار گردد. به سخن دیگر، چنانکه اصل رابطه، یعنی ملکیت، اعتباری است، طرفین رابطه، یعنی مملوک و مالک نیز می‌توانند اعتباری باشند. کلی در ذمه و نیز دیگر کلی‌ها معدوم مطلق نیستند، بلکه موجود اعتباری‌اند، علاوه بر آن، مصداق‌های آنها وجود خارجی دارند و هنگام تسلیم مصداق تعیین و تشخیص پیدا می‌کنند (عبدی پورفرد، ۱۳۹۱، ص ۱۴۷).

15. <http://training.irvex.ir>

۱۶. که توسط شرکت کارگزاری به سهامدار اختصاص داده شده است.

۱۷. که توسط شرکت سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه به سهامدار اختصاص داده می‌شود.

کتابنامه

- افشاری، اسدا... (۱۳۷۸)، مدیریت مالی در تئوری و عمل، تهران: انتشارات سروش.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، جلد سوم.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۵)، «ماهیت سهم و بازخرید آن توسط شرکت صادرکننده»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱.
- باقری، احمد (۱۳۸۸)، «مفهوم بیع در لغت و اصطلاح»، نامه الهیات، شماره ۷.
- بنی‌هاشمی خمینی، محمدحسن (۱۳۸۸)، توضیح المسائل مراجع، قم: دفتر انتشارات اسلامی. جلد دوم.
- تفرشی، محمد عیسی و رضا سکوتی نسیمی (۱۳۸۳)، «بیع سهام شرکت‌های سهامی»، علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، شماره ۲.
- جنیدی، لعیا و رحمت دشتی (۱۳۸۸)، «بررسی نظام حقوقی حاکم بر سهام ممتاز در حقوق ایران و انگلستان»، بورس اوراق بهادار، شماره ۷.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۱)، رساله اجوبه الاستثنائات، انتشارات بین‌المللی الهدی.

تحلیل سهام عادی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران در جایگاه مبیع در... ۴۳

سلطانی، محمد و حامده اخواه هزاوه (۱۳۹۱)، «ماهیت و قواعد حقوقی توثیق سهام»، بورس اوراق بهادار، شماره ۱۷.

سیداحمدی سجادی، سید علی (۱۳۷۸)، «مقایسه شرکت مدنی و شرکت تجاری در حقوق ایران»، مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۴.

عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۱)، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول.

غمامی، مجید و مریم ابراهیمی (۱۳۹۱)، «ماهیت حقوقی سهام پذیرفته شده در بورس»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره ۲.

قنواتی، جلیل و دیگران (۱۳۷۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، تهران: سمت، چاپ اول، جلد ۱.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، نشر یلدا، چاپ دوم، جلد اول.

کاتوزیان (الف)، ناصر (۱۳۷۶)، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر یلدا، چاپ اول.

کاتوزیان (ب)، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران: دادگستر.

محقق داماد، سید مصطفی و دیگران (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، جلد دوم.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ق)، انوارالفقاهه، قم: منشورات مدرسه امام امیرالمومنین (ع)، مطبوعاتی هدف، چاپ دوم، جلد ۱.

موسویان، سیدعباس و حسن بهاری قراملکی (۱۳۹۱)، مبانی فقهی بازار پول و سرمایه، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول.

موسوی خمینی، سید روح... (۱۴۱۶ق)، تحریرالوسیله، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.

نجفی، محمدحسن (۱۳۶۸ق)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیای التراث العربی، چاپ هفتم، جلد ۲۲.

نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۹)، «تحلیل فقهی حق عینی و حق دینی و مفاهیم مرتبط»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۳.

Analysis of Common Stock of Companies Listed at Tehran Stock Exchange on Object of the Sale (Mabi) Position**Sayyed Abbas Moosavian****Received: 31/12/2014***Hossein Hasanzadeh Sarvestani *****Accepted: 12/08/2015***Hashem Nikoomaram *****

Common stock is the most important and popular instrument in our capital market. Every day, large volumes of stocks are traded on the Tehran Stock Exchange and their ownership is transferred from one investor (natural or fictitious persons) to others. 'Sales' is the term commonly used for this act in capital market and among investors. Our hypothesis is that the common stocks could be traded as object of the sale (Mabi) in the sales contract (*aghd al- bay*). To test this hypothesis, we used descriptive and analytical method.

In the description section, we have defined common stock, explained shareholders' rights and clarified different views about the nature of common stocks. Also we have explained sale contract (*aghd al- bay*) and conditions of object of the sale (Mabi) according to *Imamiah jurisprudence*.

The conclusion is that a corporation is an independent entity and each shareholder is the co-owner of this contractual entity. The hypothesis is thus confirmed: According to *Imamiah jurisprudence*, the common stocks could be traded as object of the sale (Mabi) in the sales contract.

Keywords: Common stock, Corporations, Islamic Finance, *Imamiah Jurisprudence*, Sales Contract (*aghd al- bay*), Tehran Stock Exchange

JEL Classification: G10, G32

* Associate Professor of Jurisprudence, Islamic Research Institute For Culture And Thought, samosavian@yahoo.com

** Assistant Professor, Faculty of Islamic Studies and Management, Imam sadiq University (Corresponding Author), hasanzadeh.hosein@gmail.com

*** Professor at the Faculty of Management and Economics, Islamic Azad University, nikoomaram@srbiau.ac.ir