

## وقف سهام شرکت‌ها از دیدگاه اسلام

علی صالح‌آبادی

عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق (ع) و دبیرکل بورس اوراق بهادار تهران

محمدصادق دبیری

دبیر هیأت داوری سازمان بورس اوراق بهادار تهران

### چکیده

وقف از جمله نهادهای حقوقی و اقتصادی مهم به شمار می‌رود. به نظر می‌رسد با توجه به مقتضیات زمان و مکان و شرایط و اوضاع و احوال روز، باید در تعاریف، مصادیق و قوانین موضوعه آن، بازنگری لازم صورت گیرد تا بدین وسیله بتوان دربارۀ مسائل مستحدثه‌ای مانند وقف پول و اوراق بهادار مانند سهام شرکت‌ها و ابدال و استبدال در خصوص موقوفات مخروبه یا مشرف به خرابی و یا از حیز انتفاع خارج شده و تبدیل آن به سهام و... ارائه طریق نمود. در این پژوهش ضمن بررسی تعاریف فقهی و حقوقی و شرایط واقف و موقوف علیهم و موقوفه و تقسیمات آن، به موضوعاتی نظیر وقف پول و اوراق بهادار مانند سهام شرکت‌ها پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: وقف- متولی وقف- ابدال و استبدال دروقف- وقف پول-

وقف سهام

## وقف در لغت

وقف در لغت به معنای حبس و منع است. مرحوم علامه دهخدا نیز در لغت نامه خود وقف را ایستادن، نگه داشتن، توقف، به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن و حبس کردن و منحصر کردن چیزی برای استفاده کسی معنا می کند.

## وقف در اصطلاح فقهی و حقوقی

امام خمینی در تحریر الوسیله می گوید: «الوقف تحبیس العین و تسبیل المنفعه» وقف حبس کردن عین و جاری ساختن منفعت است.

شهید اول: «هو تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» یعنی محبوس کردن اصل و رها گذاردن منفعت آن.

شیخ طوسی: «فالوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» یعنی وقف نگه داشتن اصل و جاری ساختن منفعت آن است.

محقق حلی: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» یعنی وقف عقدی است که نتیجه آن نگه داشتن اصل و رها گذاردن منفعت آن است.

لازم به ذکر است در بیشتر کتب فقهی از وقف؛ عنوان صدقه جاریه تعبیر شده است. وقف در اصطلاح حقوقی به پیروی از نظرات فقها با حبس عین و تسبیل ثمره بر حسب نیت واقف است. چنانچه ماده (۵۵) قانون مدنی چنین اشعار می دارد: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود».

در تعریف های یاد شده دو واژه تحبیس و تسبیل به کار رفته است. منظور از حبس، ممنوع کردن نقل و انتقالات و یا تصرفاتی است که موجب تلف شدن عین شود، زیرا مقصود، انتفاع همیشگی از وقف است. با توجه به این که استفاده از موقوفه همیشگی است، باید ارزش موقوفه در طول زمان حفظ شود. نگه داشتن عین در صورتی که فاقد استفاده شود، دیگر نیت واقف را برآورده نمی سازد. حبس کردن عین باید معطوف به حفظ ارزش باشد. منظور از تسبیل این است که منافع موقوفه در جهت نیت واقف برای موقوف علیهم جاری می شود.

## انواع وقف

تقسیم وقف به اعتبار موقوف علیهم:

وقف خاص: وقف بر شخص یا اشخاص مانند وقف بر اولاد.

وقف عام: وقف بر جهات و مصلحت عموم: (جهات عامه) مانند وقف مسجد و مدرسه (عناوین عامه) مانند وقف برفقرا.

تقسیم وقف به اعتبار مدت زمان وقف:

وقف مؤبد (الی الابد): بر اساس نظر فقهای شیعه، تأیید از شروط وقف است و بین وقف و حبس از این حیث تفاوت قائل شده اند.

وقف موقت: یعنی تصریح به زمان معلوم باشد که پس از انقضای آن موقوف از وقفیت خارج شود.

لازم به ذکر است از نظر جمهور فقهای شیعه و اکثر فقهای اهل سنت وقف موقت صحیح نیست و عنوان آن حبس است نه وقف.

تقسیم وقف به اعتبار نوع موقوفه:

وقف اموال غیر منقول: یعنی وقف اموالی که به صورت ملک ثابت الاصل می باشد، مانند وقف خانه یا باغ یا زمین.

وقف اموال منقول: یعنی وقف اموالی که نقل و انتقال آن بدون این که تغییر یابد، ممکن باشد. به بیانی دیگر امکان انتفاع حلال از آن با بقای عین وجود دارد. لازم به ذکر است فقهای شیعه و غالب فقهای اهل سنت وقف اموال منقول را جایز می دانند.

تقسیم وقف به اعتبار مشروعیت وقف:

وقف صحیح: وقفی که در آن احکام شرع از هر جهت رعایت شده باشد.

وقف غیر صحیح: وقف مالی که بر خلاف احکام شرع صورت گیرد، مانند وقف اموال مسروقه یا وقف بر گناه.

تقسیم وقف به اعتبار نوع استفاده از موقوفه:

وقف انتفاع: مقصود از این نوع وقف، کسب در آمد مادی نمی باشد و از آن با عنوان «اصول وقف» یاد می کنند. مانند احداث مسجد و حسینیه در زمین ملکی خود یا در زمین موات.

وقف منفعت: مقصود از این نوع وقف کسب در آمد مادی است برای هزینه چیزی دیگر. مانند وقف دکان برای اداره مسجد یا بیمارستان یا مدرسه.

تقسیم وقف به اعتبار نوع مدیریت موقوفه (از نظر سازمان اوقاف):

موقوفات متصرفی: موقوفاتی هستند که اداره آنها قانوناً بر عهده سازمان اوقاف و امور خیریه می‌باشد.

موقوفات غیر متصرفی: موقوفاتی هستند که دارای متولی و ناظر می‌باشند و سازمان اوقاف و امور خیریه نظارت استصوابی بر آن دارد.

### تفاوت بین حبس و وقف

با توجه به تعریفی که از وقف آمده است «تحمیس اصل و تسبیل منفعت» این سؤال پیش می‌آید که آیا از نظر مفهومی بین حبس و وقف تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت: در مواردی که شخص عین مالی را به مدت معینی حبس نموده و منافع آن را به نفع افراد معینی به جریان می‌اندازد، از نظر تحلیل حقوقی، وقف تحقق نیافته است، بلکه مصادیق دیگری از حق انتفاع محقق شده است. زیرا در وقف، مال از ملکیت مالک خارج شده و به طور کامل حبس می‌گردد.

از آنچه بیان شد روشن می‌شود که رابطه حبس با وقف، عموم و خصوص مطلق است، یعنی در هر وقتی حبس هم محقق شده است، ولی فقط برخی از حبس‌ها که جامع شرایط باشند وقف محسوب می‌شوند.

### متولی وقف

یکی از موضوعات بسیار مهم در خصوص وقف، این است که ولایت بروقف به عهده چه کسی است؟ واقف یا موقوف علیهم یا حاکم یا دیگران؟ شیخ طوسی: «اگر واقف، مالی را به شخصی وقف کند و حق نظارت را به خودش بدهد، پیروی از شرط وی ضروری است و اگر حق نظارت را به دیگری بدهد، باز هم باید از شرط وی اطاعت کرد».

این نظر مطابق با فتوای جمهور فقها است، اما هرگاه واقف حق نظارت را مطلق بگذارد، در این که سرپرست و متولی مال موقوفه چه کسی باشد، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. شیخ طوسی در این خصوص دو نظر را ذکر می‌نماید:

۱- حق نظارت متعلق به حاکم است، زیرا مال موقوفه به خداوند منتقل می‌شود.

۲- حق نظارت متعلق به موقوف علیهم است، زیرا به تملک آنها در می‌آید.

مرحوم محقق حلی ولایت را از آن موقوف علیهم می‌داند، البته این در صورتی است که معتقد به انتقال ملک به موقوف علیهم باشیم.

مرحوم سید محمد کاظم یزدی: ولایت در وقف (اعم از عام و خاص) با حاکم خواهد بود. شهیدین و محمد جواد مغنیه (ره): قائل به تفصیل شده‌اند، بدین ترتیب که در وقف عام با حاکم شرع و در وقف خاص با موقوف علیهم است. امام خمینی (ره) نیز در تحریر الوسیله قائل به تفصیل شده‌اند و در اوقاف عامه ولایت را از آن حاکم می‌داند و در اوقاف خاصه نیز در خصوص آنچه راجع به مصلحت وقف و مراعات بطون و تعمیر و حفظ اصول و اجاره وقف برای بطون لاحق است، متولی حاکم می‌باشد؛ اما در مورد منفعت بردن و اصلاحات جزئی که حصول منفعت بر آن متوقف است، متولی وقف موقوف علیهم موجود هستند و تولیت اوقافی که سرپرستی آن مخصوص حاکم یا فرد منصوب از طرف حاکم باشد، در صورت فقدان حاکم و منصوب او، تولیت با مؤمنین عادل است.

آیه‌الله جناتی از معاصرین و محققین حوزه علمیه قم در خصوص نظارت حاکم بر وقف چنین اظهار نظر می‌نماید:

«نظارت حاکم و دخالت او بر وقف در امور زیر است»:

۱- نظارت بر حسن اجرای وقف و مفاد وقف نامه‌ها که این اختیار برای حاکم نقش سازنده‌ای در حفظ اموال موقوفه و جلوگیری از سوء استفاده متولیان دارد و این نظارت تضمینی است برای اهل وقف تا با خاطری آسوده به وقف اموال خود بپردازند.

۲- نظارت بر اوقافی که ناظر نداشته و یا داشته ولی از عدالت ساقط شده باشد.

۳- نظارت و اداره موقوفات عامی که فاقد متولی یا مجهول التولیه باشد و نیز موقوفات خاص، در صورتی که مصلحت وقف وجود داشته باشد.

۴- حاکم اسلامی می‌تواند به گونه‌ای موقوفات عمومی را سازمان‌دهی کند که به عنوان یک منبع مالی بتوان از آنها برای از بین بردن فقر و محرومیت و تأمین بهداشت و درمان و آموزش و پرورش و تبلیغات اسلامی و تأمین عدالت اجتماعی استفاده کرد. (جناتی، ۱۳۸۰)

وقف یک امر عقلایی است

در خصوص وقف، مستندات قرآنی و روایی بسیار کم است و از آن گذشته مستندات مزبور نیز صرفاً بر مستحسن بودن وقف دلالت داشته و در فقه شیعه از وقف با عنوان صدقه جاریه یاد شده است.

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله در این خصوص چنین فرموده‌اند: «برای وقف حقیقت شرعیه‌ای نیست، بلکه یک امر عقلایی است که میان پیروان تمام ادیان و شاید نزد غیر پیروان ادیان نیز مرسوم باشد».

بنابراین به حکم عقل، وقف و صدقه عمل مستحسن و نیکویی بوده که در اعصار گذشته مورد توجه انسان قرار گرفته و از جمله احکام امضایی شرع مقدس اسلام به شمار می‌رود. آیا وقف عقدی لازم است؟

جمهور فقهای شیعه و همچنین اکثر فقهای اهل سنت - به غیر از حنفی مذهب‌ها - قائل به لزوم عقد وقف می‌باشند. البته شرط لزوم وقف را قبض موقوف به اجازه واقف می‌دانند که اگر چنین امری صورت گیرد، دیگر واقف نمی‌تواند از آن رجوع نماید. چراکه وقف از عقود لازمه به شمار می‌رود.

قانون مدنی (ماده ۶۱) نیز در این خصوص به نظر فقهای شیعه تأسی نموده و چنین اشعار می‌دارد: «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع نماید یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آنها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند».

### شرایط مال موقوفه

منظور از مال موقوفه، عین محبوسه‌ای است که احکام وقف بر آن جاری می‌گردد و بر اساس نظر فقهای امامیه، باید دارای شرایط چهارگانه زیر باشد: عین باشد، (دین نباشد)؛ ۲- ملک واقف باشد؛ ۳- انتفاع از آن متوقف بر زوالش نباشد، ۴- بتوان آن را به قبض موقوف علیه داد (هاشمی نسب، ۱۳۷۷: ۵۸).

ماده ۵۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد، اعم از این که منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز».

### شرایط واقف

با مرور نظرات فقها می‌توان شرایط واقف را به شرح زیر احصاء نمود:

- ۱- بالغ باشد؛ ۲- عاقل باشد؛ ۳- از خود اختیار داشته باشد؛ ۴- محجور نباشد. (اعم از حجر مالی و یا حجر به علت سفاهت).

ماده (۵۷) قانون مدنی به تبعیت از فقه در این زمینه چنین اشعار می‌دارد:  
 «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است».

### شرایط موقوف علیهم

موقوف علیهم دارای شروط زیر هستند:

- ۱- موجود باشند؛ البته وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است، مانند وقف بر اولادی که به وجود خواهد آمد. ماده (۶۹) نیز در این خصوص چنین اشعار می‌دارد:  
 «وقف بر معدوم صحیح نیست، مگر به تبع موجود طبقه اول موقوف علیهم باید موجود باشد».
- ۲- معین باشد. (مبهم نباشد) چون تملیک به غیر معین و مجهول امکان ندارد. فقها و قانون مدنی این شرط را لازم دانسته‌اند؛ ماده (۷۱): «وقف بر مجهول صحیح نیست».
- ۳- اهلیت تملک داشته باشد؛ یعنی این که موقوف علیه باید بتواند شرعاً و قانوناً موقوف را تملک نماید که البته این یک شرط عقلی است. بنابراین وقف بر یک فرد خارجی منوط به این است که آیا قانون حق مالکیت برای اجنبی را قائل شده است یا نه؟ لازم به ذکر است، از نظر فقهی وقف بر اجنبی به شرط مسلمان بودن صحیح است. همچنین وقف بر مصالح عامه، همانند راه‌ها و پل‌ها، از نظر فقه و قانون صحیح است. زیرا بر مسلمان و اهل بلد وقف شده است.
- ۴- وقف بر آن حرام نباشد. روی همین اصل است که مسلمان نمی‌تواند بر کافر حربی - هر چند از رحم او باشد - وقف نماید.
- ۵- واقف خود را موقوف علیه یا در زمره آنان قرار نداده باشد.

### ابدال و استبدال در موقوفات

منظور از ابدال وقف عبارت است از خارج کردن عین موقوفه از جهت وقف آن و از طریق فروش آن، و مقصود از استبدال عبارت است از خرید عین دیگری که به منظور جایگزینی عین فروخته شده موقوفه صورت می‌گیرد. (عبداله امین، ۱۴۱۳:۹۹). مرحوم محقق حلی، چهار حکم را در این خصوص مطرح کرده‌اند:

- ۱- اگر خانه وقفی خراب شود، عرصه آن از وقفیت خارج نشده و فروش آن نیز جایز نیست.
- ۲- اگر بین موقوف علیهم اختلافی بیفتد که خوف خرابی موقوف وجود داشته باشد، فروش آن جایز است.

- ۳- اگر بین موقوف علیهم اختلافی نباشد و خوف خرابی موقوف نیز منتفی باشد و صرفاً فروش موقوفه برای موقوف علیهم نافع تر باشد گفته می‌شود که فروش جایز است؛ البته مرحوم محقق حلی وجه منع را در این خصوص پذیرفته است.
- ۴- هرگاه موقوف چنان خراب شود که انتفاع از آن جز از طریق فروش میسر نباشد، فروش آن جایز است.
- امام خمینی (ره) نیز در تحریرالوسیله در این خصوص چنین نظر داده‌اند: «فروش وقف - های خاص مانند وقف بر اولاد و همچنین وقف‌های عامی که تحت عناوین عمومی باشد، مانند وقف بر فقرا انتقال آنها به یکی از اسباب نقل جایز نیست، مگر به جهت عروض و پیدا شدن برخی عوارض به شرح زیر:
- ۱- وقفی که خراب شود، به طوری که اعاده آن به حالت اولش ممکن نباشد و نیز انتفاع از آن، جز به فروش و استفاده از ثمن آنها - مانند حیوان ذبح شده و تنه درختی که قطع شده باشد - میسر نباشد، در این صورت از ثمن آنها چیزی خریده می‌شود که مورد استفاده موقوف علیهم واقع شود و احوط - اگر اقوی نباشد - مراعات الاقرب فالاقرب در چیزی که خریده می‌شود نسبت به عین وقفی است.
- ۲- اگر وقف به سبب خرابی یا غیر آن از انتفاع مورد توجه ساقط شود، به طوری که استفاده‌ای که از آن برده می‌شود، در مقایسه با مثل آن، در حکم عدم آن باشد، و البته مشروط بر این که امید به برگشت به حالت اول نیز نباشد.
- ۳- در صورت شرط واقف، به گونه‌ای که به هنگام حدوث امری مانند کمی منفعت، یا زیادی خراج یا مخارج، یا اختلاف بین ارباب وقف یا حصول ضرورت و یا نیاز آنها وقف فروخته شود، بنابر اقوی مانعی در فروش آن نیست.
- ۴- چنانچه بین ارباب وقف اختلاف شدید حادث شود و با بروز چنین اختلافی، بیسم تلف شدن اموال و نفوس وجود داشته باشد و این اختلاف نیز، جز با فروش موقوفه قطع نمی‌گردد، پس در این صورت باید فروخته شود و ثمن آن بین آنها تقسیم گردد».
- بنابراین به طور کلی از منظر فقها و از حیث قابلیت ابدال و استبدال، اموال موقوفه دارای ضوابط خاصی هستند. به این ترتیب که در اوقاف انتفاع (اصول وقف) هرگز اموال موقوفه نه فروخته می‌شوند، نه بخشیده می‌شوند و نه به ارث می‌رسند «لایبباع و لایوهب و لایورث مطلقاً» اما در اوقاف منفعت، تحت شرایط خاصی - چنانچه به تفصیل ذکر شد - قابلیت ابدال

واستبدال وجود دارد. ولی در هر حال آنچه مهم است اولاً، باید صرفه وصلاح موقوف علیه را رعایت نمود. ثانياً، ثمن حاصل از فروش وقف را در حد امکان باید به مصرف ابتیاع ملک دیگری رساند که در این صورت ملک دوم بدون نیاز به جاری شدن صیغه وقف به جای موقوفه اول قرار خواهد گرفت.

قانون مدنی در خصوص ابدال و استبدال به پیروی از فقه شیعه در مواد مطروحه ذیل چنین اشعار می‌دارد:

ماده (۸۸): بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.

ماده (۸۹): هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می‌شود، مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود، در این صورت تمام فروخته می‌شود.

ماده (۹۰): عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود. بعضی از فقها مانند شیخ مفید فروش موقوفه و خرید مال دیگر که عایدات بیشتری داشته باشند را اجازه داده‌اند. از ملاک مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م می‌توان استنباط کرد که اگر مال موقوفه به نحوی است که دیگر استفاده از آن معمول نیست، چون باقی ماندن موقوفه منجر به خرابی آن می‌شود، امکان فروش آن خواهد بود.

### تکلیف وقف پس از فروش

ماده ۹۰ ق.م مقرر می‌دارد: عین موقوفه در مورد جواز بیع، به اقرب غرض واقف تبدیل می‌شود. اگر وقف انتفاع است، باید دارایی خریداری شده در همان مورد نیست واقف به کار گرفته شود و آن کاربری را داشته باشد و در صورت عدم امکان در مورد مشابه استفاده شود. اگر وقف منفعت است، باید دارایی خریداری شود که درآمد بیشتری دارد، زیرا غرض اصلی واقف وصول درآمد و صرف در راه مورد نظرش بوده است.

### تبدیل به احسن نمودن موقوفات

نهاد وقف تا کنون عمدتاً به صورت یک نهاد حقوقی اداره شده تا یک نهاد اقتصادی و این موضوع نیز به این علت است که اموال موقوفه از آن جایی که همواره قرین

محدودیت‌های حقوقی ناشی از وقف‌نامه‌ها بوده، خود به خود برای تحقق این محدودیت‌ها بیشتر تلاش‌ها متوجه جنبه حقوقی وقف شده است تا جنبه اقتصادی آن، در حالی که با توجه به موضوع وقف که اختصاص مال عین به هدف معین می‌باشد، جنبه اقتصادی وقف نیز بسیار مهم جلوه می‌نماید و حتی عدم توجه لازم به این جنبه وقف، به نوعی آثار مثبت ابعاد دیگر آن را نیز تحت الشعاع خود قرار داده و بی‌اثر و یا کم‌اثر می‌نماید.

بنابراین به نظر می‌رسد، سازمان اوقاف و یا متولیان، باید علاوه بر استفاده از کارشناسان حقوقی، از کارشناسان زبده مالی و اقتصادی نیز بهره بگیرند تا حفظ حیطة وقف، به طرز شایسته‌تری صورت گیرد. چرا که حداقل در مورد وقف منفعت می‌توان گفت که هدف وقف تولید جریانات نقدی بالایی است که بتواند از عهده ارائه خدمات مورد نظر واقف برآید و این حاصل نمی‌شود، مگر از طریق بهره برداری بهینه از موقوفات که این نیز در گرو بها دادن به جنبه‌های مالی و اقتصادی وقف است.

نکته قابل توجه این که متأسفانه تا کنون تلاش گسترده و چشمگیری در جهت شناسایی حجم اموال موقوفه و ارزش اقتصادی آنها صورت نگرفته است. با این اوصاف چگونه می‌توان انتظار داشت ارزیاب‌ها و محققان اقتصادی و از همه مهمتر خود سازمان اوقاف و امور خیریه بتوانند براساس اطلاعات موجود در پرونده‌های موقوفات، تصویر روشنی از وضعیت موقوفات و ارزش اقتصادی آنها ارائه نمایند.

کمترین اثر این آشفتگی و ابهام در اداره موقوفات، نداشتن شاخص معتبری برای ارزیابی عملکرد مدیران (متولیان موقوفات) در خصوص تحصیل درآمد از سویی و حفظ اموال موقوفه از سویی دیگر می‌باشد. در واقع می‌توان اذعان نمود که چنانچه شاخص معتبر علمی و دقیق وجود داشته باشد، مهمترین دستاورد و نتیجه آن، این است که در صورت احراز عدم درآمدزایی موقوفه، جهت حفظ و رعایت حیطة موقوف علیهم و در جهت نیات واقف، بتوان موضوع تبدیل به احسن نمودن موقوفه را مطرح و پیش برد.

تبدیل به احسن نمودن موقوفات از اهمیت خاصی برخوردار است و اگر شارع مقدس، اجازه تبدیل به احسن را نمی‌داد، چه بسا موقوفاتی که امروزه دیگر قابل بهره‌برداری نبوده، همچنان بی‌استفاده می‌ماندند. بدین لحاظ به موجب ماده (۳۲) آیین‌نامه اجرایی قانون

اوقاف، اجازه تبدیل به احسن نمودن موقوفات، با شرایطی خاص به سرپرست سازمان که نماینده ولی فقیه می‌باشد، محول شده است.

آیا تحدید وقف به عرصه و اعیان امری عقلایی است؟

با توجه به گسترش دایره معاملات و تحولات اوضاع اقتصادی و ایجاد بازارهای نوین در عرصه‌های اقتصادی - مانند بازارهای مالی که موضوع آنها دارایی‌های مالی است و نه فیزیکی - شاید بتوان گفت که، نه تنها تحدید وقف به عرصه و اعیان قابل بازنگری است، بلکه باید تصور سنتی از «بقای اصل در صورت انتفاع» را نیز اصلاح کنیم؛ چه، امروزه با وجود بانک‌ها و صندوق‌های مالی و سایر مؤسسات متنوع مالی دیگر در عرصه‌های اقتصادی، «بقای اصل» معانی بسیار گسترده‌تری از آنچه پیش از این می‌دانستیم، پیدا کرده است.

محمود عبد الحسن نماینده جمهوری عربی مصر در سمینار بین‌المللی مدیریت و بهره‌برداری موقوفات در سال ۱۹۸۳ میلادی در این خصوص چنین می‌گوید: «با توجه به تحولات اقتصادی، وقف امروزه اموالی را به ثبت رسانده است که در ذهن قانون‌گذاران قدیم نبوده و یا اگر هم بوده از نظر اجرایی آن را متعذر می‌دانسته‌اند، فلذا امروزه باید وقف را چنین تعریف کرد: وقف عبارت است از تخصیص مال برای این که منافعش در جهت خیر معینی به مصرف برسد». چنانچه ملاحظه شد در تعریف ارائه شده فوق از مفهوم وقف، از کلمه مضیق عین استفاده نشده است. چراکه واژه عین، عقارات و منقولات و نقود و اموال سیال دیگر را شامل نمی‌شود.

### وقف سهام شرکت‌ها

با توجه به شرایط و اوصافی که موقوفه باید داشته باشد و سابقاً به صورت مختصر به آن پرداختیم، اینک سهام شرکت‌ها را با این شرایط و اوصاف مقایسه می‌کنیم تا معلوم شود که آیا سهام قابلیت موقوفه شدن را دارد یا خیر؟

اولین شرطی که برای موقوفه بیان شد، عین بودن مال مورد وقف است. برخی حقوقدانان اموال را به اعیان و منافع تقسیم کرده‌اند، گروهی دیگر آن را به اعیان، منافع، دیون و مطالبات و بالاخره حقوق مالی تقسیم کرده‌اند و عده‌ای دیگر از حقوقدانان اموال را بر حسب ماهیت آن، به اعیان، منافع و حقوق مالی تقسیم کرده‌اند، از این رو شایسته است که در این جا به تعریف عین پردازیم.

از آن جا که قانون مدنی و سایر قوانین تعریفی از عین ارائه نداده‌اند، مؤلفان حقوقی هر یک با توجه به برداشتی که از مال و عناصر تشکیل دهنده آن دارند، عین را به صور گوناگونی تعریف کرده‌اند که به ذکر برخی از آنها می‌پردازیم:

الف- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی: «عین عبارت است از مالی که اگر موجود گردد، دارای سه بعد باشد (جسم باشد)... بنابراین، عین، یک مال مادی است.»

ب- دکتر سید حسن امامی: «اعیان، اموالی مادی است که در خارج موجود باشد و به وسیله حس لامسه می‌توان آنها را لمس نمود.»

ج- دکتر ناصر کاتوزیان: «اموالی که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل ادراک باشد عین نامیده می‌شود.»

با دقت در این تعاریف می‌توان به این نتیجه رسید که سهام شرکت‌ها را می‌توان در ردیف اعیان به شمار آورد، از دید هر یک از این تعاریف، آن اسناد واجد وصف عینیت هستند. ممکن است اشکال شود که این اسناد دارای ارزش ذاتی نیستند و یا این که ارزش ذاتی آنها ناچیز است و منظور متعاقدان واقع نمی‌شود، بلکه هدف از موضوع عقد واقع شدن این اسناد و اوراق، واقعیت ماورای آنها و ارزش اعتباری آنهاست. در پاسخ می‌توان گفت، همان طور که در این تعاریف اشاره شد، اعتباری یا ذاتی بودن ارزش، به عنوان رکن عین شناخته نشده است و از طرفی، امروزه این «اسناد» با موضوع آن که «دلالت بر طلب» باشد مخلوط و ممزوج شده‌اند و این اتحاد و یکپارچگی عین سند با متعلق، آن چنان بدیهی به نظر می‌رسد که کمتر کسی احتمال دوگانگی بین آنها را به ذهن خود راه می‌دهد.

همچنین باید اذعان کرد که نمی‌توان نسبت به لفظ «عین» جمود به خرج داد و آن را به اشیای خارجی مادی ملموس دارای بعد منحصر و محدود کرد؛ زیرا از طرفی، قانونگذار - که در مقام بیان بوده است - به هیچ منعی در خصوص وقف دین و منفعت تصریح نکرده است و حال آن که نظر مشهور در فقه امامیه این است که وقف این دو - به ادعای اجماع برخی فقها - باطل است. اگر در پاسخ گفته شود که بداهت امر، سبب عدم تصریح قانونگذار به این منع شده است، این پاسخ چندان قانع کننده نیست، چرا که، بطلان رهن دین و منفعت نیز به همان اندازه بدیهی به نظر می‌رسد، اما مقنن به منع چنین رهنی - در ماده ۷۷۴ قانون مدنی - به صراحت اشاره می‌کند: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت

باطل است». پس اگر قانونگذار قصد منع چنین وقفی را داشته است، باید به آن تصریح می‌کرد، این در حالی است که وقف دین و منفعت در فقه نیز اختلافی است و ادعای برخی بر اجماع را نمی‌توان مدرک و مثبت قول آنان دانست، چرا که این اجماع، اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی دلیل نیست و نمی‌تواند کاشف از قول معصوم باشد.

علاوه بر این، برخی حقوقدانان نیز لفظ «عین» را در ماده ۵۵ قانون مدنی مضیق و محدود نکرده‌اند و از آن تفسیری موسع ارائه داده‌اند. این گروه از حقوقدانان در استدلالشان صراحتاً به قابلیت وقف «اموال اعتباری» تصریح می‌کنند؛ مضافاً این که، عده‌ای از حقوقدانان اجاره سهام را صحیح دانسته‌اند و بر آن استدلال نموده‌اند؛ اگر بپذیریم که اجاره سهام - مطابق تفسیر ایشان - صحیح بوده، قاعدتاً باید وقف سهام را نیز پذیرفت، زیرا با نگاهی به مواد مندرج در باب اجاره در قانون مدنی، در می‌یابیم که قانونگذار مورد اجاره را «عین مستاجر» می‌نامد و در اکثر موارد از آن به عین مستاجر یاد می‌کند، حال علی‌رغم چنین تصریح و تأکیدی که قانونگذار در مورد عینیت مورد اجاره دارد، این دسته از حقوقدانان، سهام شرکت‌ها را قابل اجاره دادن می‌دانند و بر صحت آن استدلال می‌کنند، نتیجه این که شرط عینیت سهام از نظر این گروه محقق و موجود بوده که حکم به صحت اجاره سهام شرکت‌ها داده‌اند. بنابراین اگر عینیت سهام - برحسب تفسیر ایشان - محقق فرض شود، می‌توان به صحت وقف آن نیز حکم داد.

از طرفی دیگر اگر چنین برداشت مضیق و محدودی از واژه عین یعنی شیء مادی، ملموس، خارجی دارای بعد داشته باشیم، در سایر مواد قانون با مشکل مواجه خواهیم شد، چرا که به طور مثال، قانون‌گذار در تعریف بیع، آن را تملیک عین معرفی کرده است؛ در حالی که امروزه فروش دین، حق مالی و کلی در ذمه امری عادی تلقی می‌شود؛ بنابراین برخی حقوقدانان در مقام توجیه، چنین استدلال کرده‌اند که مقصود از عین در قانون، عین در مقابل منفعت است و عین فقط برای خروج منفعت [در عقد اجاره] ذکر شده است. از این رو دین و حق مالی را می‌توان به فروش رساند و به عنوان مبیع مورد داد و ستد قرارداد. چنان که ملاحظه شد، همین مورد بدیهی، با برداشت محدود و خشک از واژه عین مشکل می‌نمود، ولی از آن جا که واژه عین، مفهوم و دلالتی عام‌تر از اشیای ملموس دارای بعد دارد، به سادگی می‌توان تعریف بیع را در ماده قانون با شرایط جدید تطبیق داد.

از مجموع آنچه بیان شد اجمالاً می‌توان این نکته را استنباط کرد که از حیث اشتراط عین بودن موقوفه منعی برای وقف سهام شرکت‌ها، مشاهده نمی‌شود.

شرط دوم موقوفه که قابلیت تملک بود، در مورد سهام شرکت‌ها چندان قابل بحث نیست، زیرا سهام شرکت مانند هر مال دیگری قابلیت تملک دارد. ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که بین قابلیت انتقال و حق مالکیت باید فرق گذارد، چرا که منظور اصلی این پژوهش پرداختن به سهام شرکت‌هایی است که سهام آنها از نظر قانونی با منع انتقال مواجه نباشد، در غیر این صورت در خصوص سهام این شرکت‌ها باید قائل به عدم قابلیت انتقال شد و نه عدم قابلیت تملک. به عنوان مثال، سهام برخی شرکت‌ها - شرکت‌های تضامنی ونسبی که شرکت‌های اشخاص محسوب می‌شوند را نمی‌توان به سادگی مورد نقل و انتقال قرارداد، از این رو، منظور ما از قابلیت تملک در خصوص سهام، منصرف به شرکت‌هایی است که سهام آنها به سادگی قابل تملک و نقل و انتقال باشد، مانند سهام شرکت‌های سهامی.

شرط سوم از شرایط موقوفه، قابلیت بقاء در مقام انتفاع در مورد سهام نیز صادق است. همان‌طور که شرح داده شد، منظور از قابلیت بقاء، امکان و استعداد بقای مال در مقام انتفاع است که از سهام نیز می‌توان کسب کرد. به عنوان مثال می‌توان با در اختیار داشتن و حفظ سهام یک شرکت موفق، از سود سهام انتفاع برد و منافع آن را مطابق با نیات واقف در امور خیر صرف کرد، بدون این که در اصل مال (سهام) دخل و تصرفی صورت گرفته باشد. ممکن است ایراد شود که سهام شرکت با انحلال شرکت نابود و تلف می‌شود، پس این مال قابلیت بقاء در مقام انتفاع را ندارد. در پاسخ باید گفت:

۱- هر مالی تاریخ انقضایی دارد و اموال بسته به ماهیت و اجزای تشکیل دهنده آن - دیر یا زود - غیر قابل انتفاع می‌شوند. فقط یک مال است که قابلیت انتفاع از آن - تقریباً - دائمی است و آن مال غیر منقول و آن هم نه هر مال غیر منقولی بلکه، صرفاً زمین‌ها هستند که این شرط قابلیت بقاء در مقام انتفاع را تمام و کمال دارند، از این رو، این اشکال متوجه هر مال دیگری نیز خواهد شد.

۲- در مبحث شرایط موقوفه یادآوری شد که از قابلیت بقاء، قابلیت فعلی مورد نظر نیست، بلکه امکان و استعداد بقاء کفایت می‌کند، یعنی همین که شأن یک مال، امکان انتفاع مکرر و مستمر از آن را اجازه بدهد بدون این که یک مرتبه نابود شود، برای تحقق این شرط کفایت می‌کند، بنابراین قابلیت شأنی مراد و مقصود است که این امر در مورد سهام نیز به وضوح قابل استناد است.

شرط چهارم موقوفه که لازم است رعایت شود و باید واجد آن باشد «قابلیت قبض» است. سهام شرکت‌ها این شرط را نیز دارد، چرا که نقل و انتقال سهام معمولاً از طریق تالار بورس اوراق بهادار محقق می‌شود و درخصوص سهام بی‌نام، دارنده و متصرف آن مالک شناخته می‌شود، بنابراین همین که سهامی به یکی از اسباب ناقله از جمله وقف مورد انتقال واقع شد، کلیه منافع آن نیز مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد، از این رو اگر واقفی، کلیه سهام خود را از یک شرکت موفق تجاری وقف رسیدگی به امور در ماندگان کند، چرا باید چنین وقفی منشأ آثار قانونی نباشد؟ در صورتی که مطابق با موازین شرع و مقررات قانونی، اصل مال حبس و منافع آن در امور خیریه تسبیل شده است. آیا وقف جز این حقیقتی دیگر دارد؟ در بحث از شرایط موقوفه، به این نکته اشاره شد که قبض هر مالی، برحسب طبیعت و ماهیت آن مال- از دید عرف- متفاوت است و به عبارتی ملاک قبض یک معیار عرفی است و نه یک معیار نوعی.

### نتیجه گیری

از مجموع آنچه گذشت، نتیجه گیری می‌شود که سهام شرکت‌های سهامی به عنوان یک واقعیت و پدیده حقوقی در زمره اموال قرار می‌گیرد و نیز این که این اسناد قابلیت موقوفه شدن را دارند.

همچنین موضوع ابدال و استبدال در وقف منفعت با حفظ صرفه و صلاح موقوف علیه و در جهت نیات واقف از لحاظ شرعی مجاز شناخته شد؛ بنابراین باید سازوکار اجرایی برای چنین موقوفاتی تنظیم گردد.

## منابع

۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۲.
۲. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، مکتبه الاسلامیه، ج ۲، کتاب وقف، تهران، ۱۳۷۷.ق.
۳. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۲۸، بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۴. شهیدثانی، روضه البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة.
۵. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۲، انتشارات مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۶. قانون مدنی ایران.
۷. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات و کتاب فروشی اسلامیة، قم، ۱۳۷۵.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۳.
۹. ----- مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۳.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱ و ۴، انتشارات مدرس، ۱۳۷۴ و ۱۳۷۶.
۱۱. نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی، انتشارات کیهان، ۱۳۷۲.
۱۲. عبده تبریزی، حسین، سیاست های مالی در سازمانهای وقفی و خیریه جهان، فصلنامه میراث جاویدان، شماره ۴۵ و شماره ۷.
۱۳. عبده تبریزی، حسین، نهاد مالی صندوق های وقفی در جهان و اصول اسلامی فعالیت آن در ایران، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق(ع)، شماره ۲۴، بهار ۸۴.
۱۴. هاشمی نسب، سید مهدی، امکان سنجی افزایش منافع حاصل از اموال موقوفه با استفاده از دانش مالی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ۱۳۷۷.
۱۵. بهرامی، محمد، پژوهشی فقهی - حقوقی در وقف سهام شرکتها، مدیریت موقوفات آستان قدس رضوی، ۱۳۸۴.
۱۶. موسوی خمینی، سیدروح ا...، تحریرالوسیله، نجف اشرف، مطبعة الآداب، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۱۷. جناتی، محمد ابراهیم، وقف از دیدگاه مبانی اسلامی، نشریه میراث جاویدان، شماره ۵، ۱۳۸۰.
۱۸. عبدا...امین، حسن، الوقف فی الفقه الاسلامی، اداره و تئمر ممتلكات الاوقاف، المجمع الاسلامی للبحوث والتدریب وابسته به بانک توسعه اسلامی، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۱۹. فیض، علیرضا، مصلحت وقف و پاره ای از شرط های آن، نشریه میراث جاویدان، شماره ۸، ۱۳۷۴.
۲۰. یزدی، سیدمحمد کاظم، عروه الوثقی، مکتبه العلمیه الاسلامیه، طهران، ۱۳۵۸ ش.