

### دوران بین احتمال دوم و سوم در بحث بیع سهام

چهار احتمال در مورد بیع سهام مطرح شد و بعد از نفی احتمال اول (حق دینی) و احتمال چهارم (مالیت و موضوعیت داشتن خود ورقه سهم)، امر دائر شد بین احتمال دوم (مبیع حصه ای از موجودات شرکت باشد) و احتمال سوم (که مبیع حصه ای از حیثیت اعتباری باشد). در این دوران، گفتیم احتمال دوم ثبوتاً با فرض مبنای مالکیت شخصیت حقوقیه متصور نیست، و لذا امر متعین در احتمال سوم می شود، اما اگر کسی از اشکالات ثبوتی جواب داد، یعنی اشکال اول را با بحث ملکیت طولیه حل کرد و از جهت اشکال دوم هم قائل به عدم منافات این احتمال با غرض از اعتبار شخصیت حقوقیه شد، نوبت می رسد به این بحث که به حسب مقام اثبات، کدام یک از این دو احتمال شاهد دارد.

با توجه به این که فعالیت شرکت های حقوقی بر اساس قوانینی است که برای آنها قرار داده شده، اگر در قانون شرکت ها تصریحی در مورد معنای سهام وجود داشت (که مثلاً سهام، موجودات شرکت اند) طبعاً بیع سهام، باید حمل بر همان جهتی باشد که در قانون معین شده است؛ چون عمل شرکت ها بر اساس قوانین مربوط به آنهاست. اما اگر تصریح قانونی نباشد نوبت به شواهد می رسد.

این که آیا در قانون تصریح به این جهت شده یا نه، بعضی از مواد قانون تجارت از جمله قانون تجارت ایران، ظاهر در این است که خود موجودات شرکت خرید و فروش می شوند، اما به نحو ظهور است نه صراحت. مثل آنچه در ماده ۱۱ از مبحث شرکتهای سهامی آمده: ماده ۱- شرکت سهامی، شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی سهام است. یا آنچه در ماده ۴ در تقسیم شرکتهای سهامی به دونوع عام و خاص آمده: ماده ۴- شرکت سهامی به دونوع تقسیم می شود: نوع اول- شرکتهایی که موسسین آنها قسمتی از سرمایه شرکت را از طریق فروش سهام به مردم تأمین می کنند، اینگونه شرکتها شرکت سهامی عام نامیده می شوند. نوع دوم- شرکتهایی که تمام سرمایه آنها در موقع تأسیس منحصراً توسط موسسین تأمین گردیده است اینگونه شرکتها شرکت سهامی خاص نامیده می شوند. در مقابل بعضی از مواد قانونی بر خلاف آن دلالت دارند مثل آنچه در ماده ۲۴ در تعریف سهم آمده است، ماده ۲۴- سهم، قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می باشد. ورقه سهم سند قابل معامله ای است که نماینده تعداد سهامی است

که صاحب آن در شرکت شهمی دارد. این عبارات، ظاهر در این است که مقصود از سهم بندی شرکت، خصوص موجودات شرکت نیست بلکه مراد حیثیت اعتباری است که در آن مجموع امور دخالت دارد. این ماده با احتمال سوم سازگاری دارد.

در مجموع می توان گفت که با استناد به عبارات قانون نمی توان یکی از دو احتمال را اثبات کرد بلکه از نظر قانون در این قسمت اجمال وجود دارد.

حال که از جهت قانونی تصریحی وجود ندارد و عبارت قانون مبتلی به اجمال است، بحث شواهد اثباتی بر یکی از دو احتمال مطرح می شود:

در بحث شواهد اثباتی می توان گفت همان طور که در مرحله اول از بحث گفته شد، با توجه به این که ملاک و معیار، در تشخیص نوع معامله و تعیین عوضین مضمون انشائی است، با استناد به شواهد سه گانه قبلی می یابیم آنچه در خرید و فروش سهام اتفاق می افتد (حتی اگر شخصیت حقوقی مالک باشد) خرید و فروش سهام به عنوان امر اعتباری است لذا احکام مربوط به معامله امر اعتباری بار می شود.

پس در مجموع، احتمال سوم (خرید و فروش سهام به عنوان سهم حیثیت اعتباری) متعین است چون احتمال دوم علاوه بر عدم امکان ثبوتی، شواهد اثباتی بر خلاف داشت احتمال اول و چهارم که قبلاً رد شده است.

#### اشکالی دیگر به احتمال چهارم و جواب از آن

اما اشکال دیگری در کلمات عامه به احتمال چهارم وارد شده است، (که این اشکال اگر تمام باشد به احتمال اول و سوم هم وارد است و برای اثبات احتمال دوم مفید خواهد بود) این است که نمی توانیم ما هو المبیع در بیع سهام را خود ورقه به عنوان مال التجاره مستقل بدانیم والا خرید و فروش سهام همه شرکت ها جائز می شود حتی اگر فعالیت های شرکت، فعالیتات محرمه و ربوی باشد. اما اگر مبیع را حصه ای از موجودات شرکت بدانیم، لازمه این تفسیر، تفصیل بین فعالیت حرام و حلال است؛ چون معامله ربوی به نام شریک مساهم هم نوشته می شو لذا نباید سهام چنین شرکت هایی را بخرد. این اشکال، یکی از ادله بطلان احتمال چهارم در مقابل احتمال دوم دانسته شده است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - فقه المعاملات المالية المعاصرة (سعدین ترکی الختلان) ص ۴۴

این اشکال ولو در مقایسه احتمال دوم و چهارم بیان شده، اما دایره این اشکال عام است و نفی احتمال اول و سوم هم می کند و برای اثبات تعیین احتمال دوم مفید است.

جواب از این اشکال این است که: اولاً ولو لازمه احتمالات اول و سوم و چهارم، جواز شراء سهام همه شرکت ها باشد ولو فعالیت ربوی داشته باشند، به این لازم ملتزم می شویم و عدم جواز، مورد اجماع تبعدی فقهاء نیست تا خلاف آن قابل التزام نباشد. ثانیاً لازمه احتمالات اول و سوم و چهارم، حکم به جواز شراء مطلقاً نیست، بلکه طبق این احتمالات هم حکم به حرمت شراء سهام شرکتهای با فعالیت حرام می شود؛ چون در بعضی از این معاملات حرام، عنوان محرم فقط بر نفس انشاء معامله صادق نیست بلکه بر مقدمات هم منطبق است. متعلق حرمت در باب ربا، فقط انشاء معامله ربوی نیست، بلکه اموری که از مقدمات ربا حساب می شود هم از محرّمات دانسته شده است مثل کتابت ربا و شهادت بر آن، در روایات کاتب ربا و شاهد بر آن با آکل ربا یکسان دانسته شده است. همین طور از برخی روایاتی که در بیع خمر آمده، استفاده می شود هرکس به نحوی در بیع خمر مشارکت دارد مرتکب حرام شده است، پس عنوان حرام نفس انشاء بیع خمر نیست. اما این که آیا حرمت همه مقدمات را می گیرد یا فقط در فرض قصد حرام حرمت وجود دارد، بحث دیگری است. در باب ربا، در حرمت کتابت ربا، قصد مدخلیتی ندارد و این عمل حرام است ولو به قصد تحقق ربا نباشد اما در معاملات دیگر محل بحث است.

حال که بحث به این جا کشید که آیا لازمه هر کدام از احتمالات چهارگانه حرمت شراء سهام شرکتهای دارای معاملات حرام است یا نه، مناسب است که ثمره بین احتمالات چهارگانه در بیع سهام را به تفصیل بررسی کنیم که آیا بر اساس این احتمالات، بیع سهام تکلیفاً یا وضعاً جائز است یا نه. با توجه به این که شرکتی که سهام آن برای فروش عرضه می شود امکان دارد مالک در آن اشخاص حقیقی باشند یا این که شخصیت حقوقی مالک باشد، و از طرف دیگر ممکن است اصل مال آنها حرام باشد یا حلال باشد، و از جهت سوم فعالیت شرکت و معاملات آن یا حلال است یا حرام به ملاحظه این جهات، و بر اساس احتمالات چهارگانه در بیع سهام، باید جواز بیع و شراء سهام را بررسی کنیم. این بحث در مسائل مستحدثه منهای آمده و تفصیل بیشتر آن، در مسائل مستحدثه برخی تلامذه آقای خوئی بیان شده است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - المسائل المستحدثة (للفیاض) ص ۳۵۲-۳۵۴

## ثمره احتمالات چهارگانه سهام، در جواز تکلیفی و وضعی بیع سهام

سه قسم اصلی برای شرکت ها وجود دارد:

قسم اول: راس المال شرکت حلال است و فعالیت های شرکت هم حلال است

قسم دوم: راس المال شرکت حلال است، اما معاملات شرکت (همه یا بعض آن) حرام است که معاملات حرام هم یا از سنخ معاملات ربوی است یا از قبیل معامله خمر و خنزیر.

قسم سوم: راس المال و موجودات شرکت حرام است اعم از این که فعالیت شرکت، معامله حلال باشد یا حرام.

### حکم قسم اول از شرکت ها

حکم قسم اول یعنی جایی که هم راس المال شرکت حلال است هم فعالیت های آن:

طبق احتمال دوم که مبیع، موجودات شرکت است، واضح است که شراء سهام تکلیفا و وضعاً نافذ است و حکم به ترتیب اثر می شود؛ چون هم موجودات شرکت مال حلال است و هم فعالیت های شرکت. طبق احتمال دوم وضعاً هم حلال است؛ چون مبیع موجودات شرکت است البته در صورتی که سایر شرایط بیع رعایت شود از معلوم بودن مبیع و غیر آن.