**جلسه119**

# حکم قسم اول از شرکت ها

## تکمله ای نسبت به فرض احتمال دوم

در بیان آثار احتمالات چهارگانه در بحث بیع سهام از نظر تاثیر در حکم تکلیفی و وضعی بیع سهام، بیان شد که در قسم اول از شرکت های سهامی (سرمایه از راه حلال و معاملات هم حلال) طبق احتمال دوم، بیع و شراء سهام تکلیفا و وضعا صحیح است؛ چون معامله حرامی انجام نمی شود و وضعا هم چیزی که مملوک است فروخته می شود.

**تکمله**

این که گفته شد طبق این احتمال معامله وضعا و تکلیفا اشکالی ندارد، نسبت به شراء سهام فی حد نفسه و به عنوان مطلق بیع و شراء سهام است، اما با توجه به این که سهام شرکت های سهامی اقسامی دارد، به لحاظ برخی اقسام مشکل می شود. در کتب قانونی و حقوق تجارت، سهام تقسیم به سه قسم شده است: سهام بی نام، سهام با نام که به اسم شخص خاصی نوشته شده و سهام ممتاز. در سهام ممتاز، اگر کسی آن را بخرد، غیر از این که به نسبت سرمایه درسود، شریک با بقیه می شود، امتیازاتی دارد، مثل این که سودی بیشترازآن چه نتيجه سرمايه اوست برای او قرار می دهند .

اگر شخصی سهم ممتاز را از شرکت سهامی بخرد و در سود به نحو بیشتری مالک شود، محل بحث و محل اشکال است؛ چون این مطلب با قاعده تبعیت نماء للاصل في الملکية منافات دارد، لذا صحت این شرط مبتنی بر مطلبی است که در کتاب شرکت و کتاب مضاربه مطرح شده که : تبعيت نماء للاصل في الملکية واین که هر کس به قدر سرمایه اش سود ببرد مقتضای اطلاق شرکت است یا مقتضای اصل شرکت است؟ نوع فقهاء قائل به نظر دوم شده اند و گفته اند قاعده تبعیت نماء للعين طبق قاعده است و شرط بر خلاف آن مخالف با اصل شرکت است. پس این که گفتیم در قسم اول از شرکت ها طبق احتمال دوم، شراء سهام جائز است مراد فی حد نفسه بود، نه با توجه به همه اقسام سهام.

## حکم قسم اول از شرکت ها طبق احتمال اول

طبق احتمال اول یعنی این که سهام نشاندهنده حق دینی باشد، در جایی که شرکت به عنوان شخصیت حقوقی مالک باشد، خلافا لفقه العقود که مطلقا این را از باب بیع الدین گرفته اند، باید تفصیل بدهیم:

اگر تامین سرمایه شرکت ازناحيه اشخاص حقيقی از باب قرض باشد، توجیه فقه العقود درست می شود که اشخاص حقیقی دائن از شرکت شخصیت حقوقی شده اند و همان دینی که مالک شده اند را به مساهمین می فروشند و قاعده بیع الدین باید رعایت شود. اما اگر تامین سرمایه شرکت از باب اقراض به شخصیت حقوقی نباشد بلکه از باب تملیک به غرض رسیدن به منافعی که ایجاد می شود باشد، دیگر مقرض به شرکت نیستند و تملیک علی وجه الضمان نخواهد بود. حقیقت بیع سهام دراین فرض، این است که شخص قرض به شرکت می دهد در معامله ای که به اسم خرید سهم انجام می شود. مساهم اول مقرض است که به شرکت قرض می دهد و اگر امضاء شخصیت حقوقی را تصحیح کردیم این قرض تصحیح میشود مثل قرض به بانک دولتی، اما اگر تصحیح نکردیم، کسی که سهام را می خرد، مال خود را مجهول المالک قرار داده است مثل کسی که قرض به بانک میدهد. پس کار مساهم اول، جعل ماله مجهولَ المالک می شود لذا اگر بخواهد برگه را به دیگری بفروشد در حقیقت چیزی را به او فروخته که مالیتی ندارد؛ چون به حسب توهم خود طلبکار از بانک است درحالی که وقتی شخصیت حقوقی مالک نبود چیزی طلب ندارد و دین موهوم خود را به دیگری فروخته است. فقط از او پولی می گیرد ولی چیزی به او تملیک نمی کند چون مالک آن نشده بود و می شود مثل جائی که مبیع مالیت ندارد، لذا پولی که از او می گيرد مصداق مقبوض به عقد فاسد است. و اگر علم به رضایت مطلق و علی أی حال داشته باشد میتواند در مال تصرف کند والا چنین حقی ندارد.

## طبق احتمال سوم

اما طبق احتمال سوم که سهم ممثّل حصه ای از شرکت به عنوان موجود اعتباری باشد، باتوجه به این که مالک درشرکت یا اشخاص حقيقی هستند یا این که شرکت به عنوان شخص حقوقی مالک موجودات است باید مسأله را هم از جهت عمل مساهم اول حکم را بررسی کنیم و هم عمل مساهم دوم:

**عمل مساهم اول:** این که آیا عمل نفر اول که پولی به ازاء یک هزارمِ مال می دهد به عنوان مال اعتباری شرکت، مصداق شراء است یا نه، متوقف براین است که این حیثیت اعتباری شرکت که تقسیم به سهام شده است را قبول کنیم. اگر شارع آن را به عنوان مال اعتباری قبول کرده باشد، خرید این حصه مثل خرید اعیان خارجی می شود، اما اگر گفتیم امر اعتباری است که در زمان شاع وجود نداشته، از اعتباریات عقلائیه مستحدث می شود و مورد سیره عقلائیه مستحدث می شود، لذا از آن جایی که دلیلی برامضاء سیره های مستحدث نداریم، این حصه می شود مال موهوم و مال واقعی در کار نیست؛ چون مالیت به اعتبار عقلائیه غیر ممضاه است. طبق این حتمال، زید طبق قرارداد یک هزارم حصه را مالک می شود و وقتی اصل آن وهمی بود، یک هزارم آن هم وهمی خواهد بود و مصداق بیع و شراء نیست. اما سوال این است که وقتی مصداق بیع و شراء نبود، عنوانی که بر آن صادق است چیست؟

طبق آن چه در برخی کلمات مرحوم تبریزی و بعض الاعلام بود، آن را مصداق قرض ربوی دانستند. مراد این است که وقتی خود شرکت به عنوان امر اعتباری پذیرفته نشد ولو انشاء بیع شده است، اما آن چه واقع شده، این است که پولی به فروشنده تملیک شده و این تملیک مجانی نیست. پس مبیع واقعی وجود ندارد و مساهم اول تملیک مال می کند علی وجه الضمان لا المجانیه (چون برای رسیدن به منافعی این کار را کرده است که چیزی را مالک شود) لذا آن چه انشاء شده است، تملیک مع الضمان بعوض مسمی است ولی آن عوض مسمی امضاء نشده چون واقعیتی ندارد. اما اصل تملیک مع الضمان و لاعلی وجه المجانیه محقق شده است. آن چه برای تحقق معامله قرض لازم است، این است که تملیک علی وجه الضمان باشد و عوض مسمائی واقعا وجود نداشته باشد، اما لازم نیست که ضمان به مثل یاقيمت هم انشاء شده باشد و در قرض احتیاجی به آن نداریم. اگر گفتیم ملاک این است که تعویض قرار داد نشده باشد یا مورد امضاء شارع نباشد، عمل مساهم مصداق قرض است؛ چون در تحقق قرض امر وجودیِ ضمان به مثل یا قیمت مدخلیت ندارد. وقتی مصداق قرض شد، اگر شخص ملتفت شود به این که این عمل شرعا قرض است نه بیع و با این وجود زیاده را منظور بدارد، از مصادیق قرض ربوی میشود و اشکالی در حرمت آن نیست. اما اگر ملتفت به این جهت نباشد و با همان ذهن عقلائی خود آن را بیع و شراء بداند، از مواردی می شود که معامله‌ی واقع شده قرض است ولی شخص در مقام انشاء جاهل به قرض بودن است و ممکن است گفته شود ادله حرت قرض ربوی این مورد را نمی گیرد خصوصا اگر شخص جاهل قاصر باشد.

پس نسبت به عمل مساهم اول، شراء صحیح نیست اما این که مصداق قرض است یا نه، تابع این است که در تحقق قرض عنوان وجودی ضمان به مثل معتبر باشد یا نه.

فقها هم عملا به این مطلب ملتزم اند، لذ در جایی که نسیهً چیزی را بخرد و بدهکار شود، اگر فروشنده نسبت به اداء ثمن مهلت دهد به شرط زیاده، دلیل حرمت ربا آن رامی گیرد طبق روایت حلبی و محمد بن مسلم که در آخر کتاب الدین مطرح است (لاباس به ما لم یزد علی راس ماله شيئاً). بنابراین، گرفتن زیاده در مورد دین (چه از باب قرض باشد چه غیر قرض) مشمول اطلاق دلیل حرمت است و هرچند عمل مساهم اول مصداق قرض نباشد، اما حرام است. پس عمل مساهم اول مصداق قرض است یا مصداق ادانه است که گرفتن زیاده در مورد آن حرام است مثل قرض.

**عمل مساهم دوم**: اما مساهم دوم که سهم را از مساهم اول می خرد وقتی مساهم اول چيزی را به نام سهم (که مال اعتباری است )به دیگری می فروشد، از انجا که خودش مالک آن چیز نشده بود، مصداق این امر است که بائع چیزی که شرعا مالک آن نیست را به دیگری فروخته است به توهم و تخیل خود که مالک حصه ای از مملوک اعتباری شده است. طبعا مبیع مملوکی در کار نیست و این معامله وضعا اثر ندارد و مالی هم که از شخص ثالث (مساهم دوم) می گیرد از مصادیق مقبوض به عقد فاسد خوهد بود و لذا مقداری که بايد به اوبپردازد (مثل همه موارد مقبوض به عقد فاسد) همان است که از اوگرفته است اعم از این که به اندازه مثل باشد یا نه ودراینجا هم که اصلا مبیع مالیتی ندارد تا مثلیت در مورد او معنی داشته باشد.

آنچه گفته شد درصورتی است که مالک رادر شرکتها اشخاص حقيقی بدانيم ، اما اگر شرکت به عنوان شخص حقوقی مالک موجودات باشد وسهام آن برای فروش عرضه شود حقيقت عمل مساهم اول ودفع ثمن طبق احتمال سوم این است که به شحص حقوقی قرض می دهد واگر شخص حقوقی ازنظر شارع معتبر نباشد، عمل اقراض تحقق پیدا نمی کند بلکه دفع مال به شخص حقوقی در ازاء سهام خريداری شده ، موجب مجهول المالک شدن مال اومی شود پس کار مساهم اول، جعل ماله مجهولَ المالک می شود مثل این که پول را در حساب بانک دولتی بگذارد که طبق مبنای عدم اعتبار شخصیت حقوقی مصداق مجهول المالک می شود ودرمعامله بامساهم دوم هم در حقیقت چیزی را به او فروخته که مالک آن نبود؛ لذا پولی که از او می گيرد مصداق مقبوض به عقد فاسد است. و اگر علم به رضایت مطلق و علی أی حال داشته باشد میتواند در مال تصرف کند والا چنین حقی ندارد .

## طبق احتمال چهارم

اما طبق احتمال چهارم یعنی مالیت مستقل داشتن خود ورقه سهم، اگر شرکت حقیقی باشد امضاء ماليت چیزی که وجود فیزیکی دارد معلوم است و خریدار آن مالک می شود و وقتی به دیگری فروخت او هم مالک می شود. پس ملکیت محقق می شود اما این که این خرید و فروش در منافع و سود حاصل از تجارت تاثیر داشته باشد معنی ندارد؛ چون خود ورقه مالیت داشت و نسبت به موجودات شرکت مالک نشده بود. این که بگوییم در عین این که مالک اموال نیست اما سودی به او برسد، مواجه با این اشکال است که با قاعد تبعیت نماء للاصل منافات دارد. اگر گفتیم قاعده تبعیت نماء للاصل، قاعده ای است که با شرط قابل تغییر است بحثی نیست و اگر گفتیم این قاعده با شرط قابل تغییر نیست،ازنظرشرعی صاحب سهم حقی درسود ندارد هرچند بر اساس قانون شرکت موظف است سود به او بدهد.

اما اگر شرکت حقوقی باشد ولو این ورقه مالیت داشته باشد فروش آن صحیح نمی شود مثل این که بانک بخواهد پول خاصی مثل پول نو را به افراد بفروشد. باید ببینیم آیا این عمل مصداق شراء است یا نه؟

طبق مبنای عدم اعتبار شخصیت حقوقیه، این عمل مصداق شراء نیست بلکه گرفتن مال از شخصیت حقوقیه است. مالی که انسان از شخص حقوقی می گیرد، اگر ید مسلم بر آن واقع شده باشد مصداق مال مجهول المالک است، و اگر ید مسلم بر آن واقع نشده باشد مصداق مباحات است که با حیازت به ملکیت در می آید. مالک اوراق در نظر عقلاء شخصیت حقوقی است واین شخصیت حقوقی هرچند از نظر شارع امضاء نشده باشد ولی اگراوراقی را چاپ کنند که عقلاء برخود آن اوراق رغبت وتنافس کنند ودر ازاء آن بذل عوض نمايند آن اوراق مال مستقل حساب می شوند .طبق این فرض، مقام مثل پول کاغذی است که دولت آن را چاپ و عرضه می کند. این پول های کاغذی که از طرف دولت دارای اعتبار شده اند باتوجه به اين که اعتبار حیثیت تعلیلیه است در نظر عرف و شرع مال مستقل حساب می شود وعدم امضاء مالکيت شخصيت حقوقی ملازمه با عدم ماليت آنچه اعتبارکرده ندارد ولذا کساني که مالکيت شخصيت حقوقي را قبول ندارند مال بودن پولهای کاغذی (مثل دلار ،ريال وتومان وغيره) را انکارنمی کنند یعنی مالی است که مالکش دولت نیست.