



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

## بررسی جواز رهن سهام

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در احکام سهام است که گفته شد یکی از مسائل مربوط به سهام، بحث رهن سهام است و بنا شد برای اینکه روشن شود که آیا رهن دادن سهام صحیح است یا خیر، برخی از مسائلی که در رهن مطرح است و ارتباط با بحث ما دارد و جنبه مبنایی دارد بررسی شود.

### شرط اول در رهن: لزوم قبض

یکی از آن مسائل، مسأله قبض رهن بود که شیء ای که رهن داده می شود باید قابل قبض و اقباض باشد زیرا یکی از مقومات یا شرایط صحت رهن، قبض است.

برای لزوم قبض در رهن، ادله ای مطرح شد، دلیل اول اجماع بود. دلیل دوم این بود که مفهوم عرفی رهن، چیزی است که وثیقه باشد و وثیقه هم بدون قبض و اقباض محقق نمی شود.

دلیل سوم که در راستای دلیل دوم بود، ادله و روایاتی بود که از آن روایت استفاده می شد که قبض یا در معنا و یا در صحت رهن لازم و معتبر است.

### بررسی جواز رهن سهام نسبت به شرط اول رهن

حالا بنا براینکه بپذیریم قبض لازم است باید بحث شود که آیا می شود سهام را رهن داد یا خیر؟

اشاره شد که اگر سهام به معنای دین باشد، آن چنان که در کلمات برخی حقوق دانان و فقها مطرح شده بود، دین و طلب اصلا قابل قبض و اقباض نیست. بلکه آن مالی که مورد طلب است را می شود قبض کرد اما خود طلب بما هو طلب که در ذمه باشد قابل قبض و اقباض نیست. اگر فرد برود و مال را بگیرد که دیگر طلب نیست و از دین خارج می شود. اما تا زمانی که طلب است، عرفا نمی گویند که قبض و اقباض نسبت به آن صورت گرفت. بلکه آن را می شود فروخت و تملیک کرد، اما نمی شود آن را قبض و اقباض خارجی و تکوینی کرد و آنچه در رهن لازم است، قبض خارجی است. لذا طبق این مبنا که سهام دین باشد، رهن اشکال پیدا می کند.

اما بنا براینکه سهام، حق یا مال اعتباری باشد، باید دید که آیا می توان حق را نقل و انتقال خارجی داد یا خیر؟ زیرا طبق مبنایی کسانی که آن را قابل بیع می دانند، اینها قابل نقل و انتقال اعتباری هستند اما فعلا در رهن بحث در نقل و انتقال خارجی است. به نظر ما نسبت به حق و مال اعتباری نیز قبض و اقباض خارجی از نظر عقلایی معنا ندارد. بلکه اینها قبض و اقباض اعتباری دارد ولی از بحث ما خارج است، زیرا در رهن ملاک قبض و اقباض اعتباری نیست زیرا عین مرهونه که در اختیار مرتهن قرار می گیرد، مال و ملک و حق راهن است، و لذا در رهن قطعا تملیک و نقل و انتقال اعتباری صورت نگرفته است، بلکه مال مرهون در ملک راهن ولی در اختیار و در گرو مرتهن است.

اما بنا بر اینکه سهام را به شرکت معنا کنیم که سهامدار مالک شرکت است، در اینجا هم به نظر می آید که قبض و اقباض تکوینی معنا ندارد.



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

تنها این مبنا باقی می ماند که سهام به معنای اموال شرکت باشد که در این خصوص دو مبنا وجود داشت. طبق آن مبنا که سهامدار مالک شرکت و اموالش می شود، در اینجا باز مسأله شرکت مطرح می شود و چون قابل قبض و اقباض نیست، رهن مشکل پیدا می کند. علاوه بر اینکه نسبت به اموال شرکت، قبلاً گفته شد که رهن سهام، یعنی به نحو تکوینی همه اموال و بدهی و طلب به رهن شخص در بیاید و طبق این مبنا، اولاً بدهی که اصلاً وثیقه نیست، و طلب هم وثیقه بودنش اختلافی است، اما مشکل دیگر و محل بحث، قبض و اقباض است که بدهی و طلب را نمی شود تکویناً در اختیار فرد قرار دهد. اموالی هم که در شرکت وجود دارد، در اختیار راهن قرار ندارد که بخواهد آنها را به مرتهن بدهد زیرا شرکت آنها را به کسی نمی دهد. بلکه فقط ممکن است سندی نوشته شود که سرمایه راهن در رهن مرتهن است اما قبض و اقباض تکوینی قطعاً صورت نمی گیرد.

پس اگر در رهن، قبض را شرط بدانیم، در هیچ کدام از مبانی مربوط به سهام، رهن سهام صحیح نیست مگر اینکه ادعا شود که رهن جدیدی غیر از رهن اصطلاحی احداث شده است که حتی اسم آن را هم دیگر شاید رهن نگوییم و از آن به وثیقه گذاری تعبیر کنیم که در آن قبض و اقباض لازم نیست و این در بین عقلاء رایج شده است و حال که چنین است، مثلاً ﴿أوفوا بالعقود﴾ شامل آن بشود. یعنی الان یک عقد رایج عقلائی در بین افرادی که در شرکت های سهامی، سهامدار هستند در دنیا رایج است که سهام را وثیقه گذاری می کند و عقلاء هم این ایجاب و قبول را پذیرفته اند همانند آنچه در عقد بیمه می گوئیم. ولی باید توجه داشت که این عقد، غیر از آن رهن اصطلاحی است و الان بحث ما در رهن اصطلاحی است که در عرف عقلاء معروف و رایج است و روایات آن را تصحیح کرده است و برایش شرایطی بیان کرده اند که این رهن در بحث سهام شرکت ها جاری نیست.

### شرط دوم: عین بودن مال مرهون

شرط دومی که در بحث رهن مطرح کرده اند، این است که مال مرهون، باید عین باشد که شبیه آنچه در شرطیت قبض گفته شد، بر این مطلب ادعای اجماع و لاخلاف در آن شده است و بر این اساس آنچه رهن داده می شود نمی تواند دین و طلب، یا منفعت یا کلی فی الذمه نمی تواند باشد.

### ادله شرطیت عین بودن مال مرهونه:

هر چند فقها دلیل واضح و روشنی بر شرطیت عین بودن مال مرهونه بیان نکرده اند، اما می توان ادله ای را برای آن بیان کرد:

### دلیل اول: اجماع

نسبت به این شرط ادعای لاخلاف شده است و گویا تنها دلیل بیان شده برای این شرط همین است. اگر دلیل این شرط، صرف همین اجماع و لاخلاف باشد که اولاً این اجماع در بین قدما ثابت نیست و تحصیل چنین اجماعی «دون اثباته خرط القتاد» است، ثانیاً اجماعات نقل شده نیز ارزش و حجیتی ندارد و ثالثاً چه بسا این اجماعات مدرکی باشد یعنی آن هایی که این شرط را گفته اند، هر چند استدلالشان را بیان نکرده اند، اما شاید مدرکشان یکی از مواردی باشد که ذکر خواهد شد.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

### دلیل دوم: لزوم قابل فروشی بودن مال مرهون

یکی از ادله لزوم عین بودن مال مرهون، دو مقدمه دارد. مقدمه اول این است که یکی از مسائل مربوط به رهن این است که رهن باید قابلیت بیع و فروش داشته باشد به نحوی که اگر رهن دینش را ادا نکرد، مرتهن بتواند عین مرهونه را بفروشد و دینش را از آن استیفا کند. و مقدمه دوم این است که فقها بیع را به تملیک عین تعریف کرده اند. پس مال مرهون باید قابلیت بیع داشته باشد و بیع هم که تملیک عین است، نتیجه این است که مال مرهون باید عین باشد زیرا اگر عین نباشد، قابل بیع نیست.

اگر دلیل شرطیت عین بودن این مطلب باشد، این مطلب مبنایی است و بحثی مفصل دارد که در مکاسب مرحوم شیخ انصاری رحمته الله مطرح شده و دیگران هم در آن اشکالاتی را بیان کرده اند. و علی التحقیق در بیع، عینیت لازم نیست، گرچه امثال شیخ انصاری رحمته الله فرموده اند که بیع، تملیک عین است<sup>۱</sup> یا برخی فقها گفته اند که بیع حق، چون عین نیست جایز نیست اما علی التحقیق می گوئیم آنچه عرفا و عقلاء در مفهوم بیع، عین بودن لازم نیست، بلکه هر چیزی که قابل نقل و انتقال است و مالیت دارد، قابل بیع است و حتی برخی فقها مثل مرحوم امام رحمته الله در بحث بیع گفته اند که مالیت هم لازم نیست داشته باشد و بدون مالیت هم بیع محقق می شود و مرحوم امام رحمته الله به بیع عقرب مثال می زنند که کسی که باغش پر از عقرب است و نمی تواند آن ها را از بین ببرد، می گوید که من عقرب می خرم تا مردم بیابند و عقرب ها را از باغ او جمع کنند و به او بفروشند که این بیع عرفا به خاطر فایده ای که دارد، بیع است ولو اینکه عقرب مالیت ندارد و می خواهد آنها را بخرد و دور بریزد.<sup>۲</sup> حالا بحث مالیت را هم که مطرح نکنیم، ولی عینیت لازم نیست. بنابراین دلیل دوم تام و تمام نیست.

### دلیل سوم: اطلاقات ادله صحت رهن

دلیل سوم این است که اگر ما در مفهوم رهن شک کردیم که آیا رهن وثیقه گذاری عین است یا وثیقه گذاری مطلق است؟ اگر در این جهت شک کردیم، شبهه مفهومی می شود و ادله صحت رهن دیگر شامل آن نمی شود. اما اگر گفتیم که به غیر عین هم رهن صدق می کند و نهایتاً عینیت جزء شرایط صحت رهن است، در این صورت می توان گفت هر کجا که رهن صادق است ولو اینکه عین نباشد، به خاطر اطلاقات ادله صحت رهن شامل آن می شود مثل روایاتی که در باب اول کتاب رهن آمده است که چند نمونه از این روایات را بیان می کنیم:

۱- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ فِي حَدِيثٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ السَّلْمِ فِي الْحَيَوَانِ وَ الطَّعَامِ وَ يَزْتَهِنَ الرَّجُلُ بِمَالِهِ رَهْنًا قَالَ نَعَمْ اسْتَوْثِقُ مِنْ مَالِكَ<sup>۳</sup>.

در این روایت سؤال شده است که فردی به نحو سلم، حیوان و طعام می خرد و به خاطر پولی که داده، رهن می گیرد. که

۱. المكاسب ۳: ۱۱.

۲. کتاب البیع ۳: ۸.

۳. وسائل الشیعه ۱۸: ۳۷۹.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

حضرت علیه السلام فرمودند: اشکال ندارد و برای مالت وثیقه بگیر. پس آن فرد سؤال کرد که «یرتهن الرجل بماله رهناً» و امام علیه السلام هم در پاسخ نفرموده است که این رهن، چیست و آیا عین است یا حق است و ... ؟ و صرفاً پاسخ داده است که «نعم»، یعنی بله رهن بگیر و فرقی نمی کند که عین باشد یا حق باشد یا مال اعتباری باشد.<sup>۱</sup> پس بنا به این مبنا که معنای رهن عام است و اینکه امام علیه السلام تفصیل نداده است و به صورت مطلق فرمود «استوثق من مالک»، استفاده می شود که رهن لازم نیست عین باشد.

۲- وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّهْنِ وَ الْكَفِيلِ فِي بَيْعِ النَّسِيئَةِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ<sup>۲</sup>.

این روایت نیز شبیه روایت سابق است که از حضرت سؤال شده است که آیا می شود در بیع نسیه، رهن گرفت و حضرت بدون بیان تفصیل، به صورت مطلق فرمود که اشکالی ندارد.

۳- وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ سَمَاعَةَ أَنَّهُ سَأَلَهُ يَعْني أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّهْنِ يَزْهَنُهُ الرَّجُلُ فِي سَلَمٍ إِذَا أَسْلَمَ فِي طَعَامٍ أَوْ مَتَاعٍ أَوْ حَيَوَانٍ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِأَنْ تَسْتَوْثِقَ مِنْ مَالِكَ<sup>۳</sup>.

این روایت شبیه همان روایت اول است که باز اطلاق دارد.

۴- وَ عَنْهُ عَنِ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ وَ فِي الطَّعَامِ وَ يُؤْخَذُ الرَّهْنُ فَقَالَ نَعَمْ اسْتَوْثِقُ مِنْ مَالِكَ مَا اسْتَطَعْتَ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّهْنِ وَ الْكَفِيلِ فِي بَيْعِ النَّسِيئَةِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ<sup>۴</sup>.

در این روایت، تعبیر «استوثق من مالک ما استطعت» را به دو نحو می توان معنا کرد، یا به این معناست که هر آنچه را که می خواهی وثیقه بگیر و یا به این معناست که هر چقدر می توانی وثیقه بگیر که اگر احتمال اول باشد این روایت مربوط به بحث ماست و از جهت اینکه چه چیز رهن گرفته شود اطلاق دارد اما اگر احتمال دوم باشد، این ذیل روایت، ربطی به بحث ما ندارد و فقط می توان به صدر آن که تعبیر «نعم» به نحو مطلق آمده، تمسک کرد.

علاوه بر روایاتی که خواندیم به اطلاق سایر روایات این باب نیز می توان تمسک کرد و گفت که رهن مطلق است و امام علیه السلام قیدی نیاورده است، پس عموم آن دلالت بر صحت رهن می کند چه متعلق رهن عین باشد و غیر عین. حتی اگر در این عمومات شبیه کنیم که این روایات، از این جهت در مقام بیان نیست، بلکه در مقام اصل تشریح رهن است، می شود به عمومات فوقانی مانند ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>۵</sup> تمسک کنیم به اینکه بگوییم رهن یک عقد است با مجموعه شرایطی مانند لزوم قبض و اقباض و عرفاً حتی به مواردی که

۱. البته این غیر از مسأله قبل است که گفته شد مال مرهون باید قابل قبض باشد، یعنی گویا امام علیه السلام فرموده است که هر آنچه که قابل قبض است را

می توانی به عنوان رهن بگیری هر چند که عین نباشد.

۲. وسائل الشیعه ۱۸: ۳۷۹.

۳. وسائل الشیعه ۱۸: ۳۸۰.

۴. وسائل الشیعه ۱۸: ۳۸۰.

۵. المائدة: ۱.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

عین نیست به آن رهن و عقد گفته می شود، «أوفوا بالعقود» شامل آن می شود و لازم می شود. منتهی این در صورتی که احتمال ندهیم که عین بودن مال مرهون، دخیل در مفهوم آن است. وگرنه اگر این احتمال را بدهیم، در موارد شبهه مفهومی نمی توان به عام تمسک کرد.

### بررسی جواز رهن سهام نسبت به شرط دوم رهن

خوب با توجه به این ادله، گفته شده است که باید مال مرهون عین باشد و در نتیجه «لا يجوز رهن الدين و لا المنفعة و لا الكلی فی الذمه» که این در کلمات فقها مطرح است.

حالا طبق این مبنا، همانطور که قبلاً در مسائل قبلی بیان شد، اگر عینیت لازم باشد اگر سهام، شرکت یا حق یا دین یا مال اعتباری باشد هیچ کدام از این موارد عین نیست. فقط طبق این مبنا که بگوییم سهام اموال خارجی شرکت است که سهامداران در آن شریک اند سهام عین است لکن در اینجا مشکل این است که آنچه رهن داده می شود کل سهم است و شامل بدهی ها و طلب ها می شود که ناظر به این موارد، عینیت مشکل می شود.

### شرط سوم: قابل فروش بودن مال مرهون

سومین شرطی که در رهن بیان شده است، این است که باید قابل فروش باشد به نحوی که اگر بدهکار در وقت مقرر دین را پرداخت نکرد، طلبکار بتواند آن را بفروشد و دین را استیفا کند. این مطلب در کلمات فقها نیز مطرح است و از برخی روایت نیز می تواند این را استفاده کرد، هر چند این مسأله مفروغ عنه است و در روایات نیز به نحو صریح به این مطلب اشاره نشده است.

به عنوان نمونه در باب چهارم در ابواب رهن آمده است: **مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ رَهَنَ زَهْنًا إِلَى غَيْرِ وَقْتٍ ثُمَّ غَابَ لَهُ وَقْتُ يُبَاعُ فِيهِ زَهْنُهُ قَالَ لَا حَتَّى يَجِيءَ!**

که در این روایت، بیع مفروغ عنه است و تنها از زمان فروش آن سؤال شده است زیرا کسی که بدهکار بوده است غائب شده و پیدایش نیست. که امام عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمودند که باید صبر کنی تا برگردد و بعد از آن باید فروخته بشود. پس اصل بیع و فروش مفروغ عنه بوده و تنها وقت آن محل کلام است.

روایت بعدی باب نیز شبیه آن است.

### بررسی جواز رهن سهام نسبت به شرط سوم

حالا اگر این شرط را قائل شدیم، همان مسائل سابق دوباره مطرح می شود که آیا سهام قابلیت خرید و فروش و بیع دارد یا خیر؟ که طبق مبانی موجود در سهام، مسأله فرق می کرد.

اگر بیع را تملیک عین بدانیم، آن اشکال قبلی پیش می آید و طبق همه مبانی فروش جائز نیست و از جهت این شرط نیز



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

مسأله مشکل می شود.

اما اگر گفتیم در بیع تملیک عین لازم نیست و مهم این است که تملیک مال باشد، در این صورت اگر سهام، دین و طلب یا حق یا شرکت یا مال اعتباری باشد، در این موارد بیع اشکال ندارد. اما اگر سهام را به سرمایه شرکت به همراه همه بدهی ها و طلب ها تعریف کردیم، همان شبهاتی که در بیع سهام مطرح شد در اینجا هم می آید و هر کجا بیع آن صحیح نبود، رهن آن هم صحیح نیست. پس اگر سهام شرکت فقهی باشد، چون بیع آن به جهت مجهول بودن و همچنین وجود بدهی در آن که قابل فروش نیست صحیح نیست، پس رهن آن هم صحیح نیست.

با مطالبی که بیان شد، بحث رهن تمام می شود و خاتمه پیدا می کند هر چند می شود که مفصل تر بحث کرد ولی به نظر می آید که همین مقدار کافی است.

### بررسی جواز وقف سهام

بحث بعدی، بحث وقف سهام است که بحث مهمی است و عده ای در صدد این هستند که مؤسسه ای درست کنند و سهام را برای امور خیریه وقف کنند. حال سؤال این است که آیا این وقف صحیح است یا نیست؟ شبیه مسائل و شرایطی که در رهن مطرح شد، در وقف نیز مطرح است.

### تعریف وقف

اولین مسأله این است که تعریف وقف چیست؟ وقف را «تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة» یا «تحبیس الأصل و اطلاق المنفعة» تعریف کرده اند. یعنی آن اصل و ریشه را نگه دارد و حبس کند و منافع را آزاد بگذارد.

### شرایط وقف

پس از تعریف وقف، شرایطی را برای واقف، وقف و موقوف علیهم مطرح کرده اند که در اینجا به بررسی برخی شروط مطرح شده برای موقوف می پردازیم تا مشخص شود که آیا وقف سهام صحیح است یا خیر؟

### شرط اول: عین بودن مال موقوف

یکی از شرایطی که برای موقوف مطرح کرده اند بحث عین بودن است و گفته اند که مال موقوف باید عین باشد. بنابراین وقف دین و منفعت و کلی فی الذمه صحیح نیست.

### ادله شرطیت عین بودن مال مرهون

نسبت به دلیل این شرط، استدلالی هایی بیان شده است:

### دلیل اول: اجماع

دلیل اول ادعای اجماع است که عمده أدله، همین دلیل است. ولكن همان اشکالاتی که قبلا مطرح بود، اینجا نیز مطرح است. یعنی اولاً این اجماع منقول است و ثانياً احتمال دارد که مدرکی باشد که توضیح این اشکالات سابقا گذشت و ثالثاً چه بسا بگوییم در مقابل این اجماع مطلقاتی داریم که این اشکال دیگری است.

بسم الله الرحمن الرحيم



جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

### دلیل دوم: انصراف ادله جواز وقف به مواردی که موقوف، عین است

دلیل دوم این است که بگوییم ادله ای مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» که در رابطه با وقف است و ممکن است ادعا شود که اطلاق دارد، منصرف به وقف عین است و اطلاق ندارد و بیش از این دلیل نداریم. اما در پاسخ می‌گوییم که این انصراف وجهی ندارد، زیرا کثرت استعمال وجود ندارد. بلکه عملاً در خارج ممکن است بگوییم وقف مربوط به اعیان است اما وجود خارجی دلیل بر انصراف نمی‌شود.

### دلیل سوم: اصالة الفساد در وقف غیر عین

دلیل سوم این است که ممکن است کسی ادعا کند که ادله منصرف به عین است و بعد از اینکه غیر عین را وقف کردیم، شک می‌کنیم که آیا این وقف صحیح هست یا نیست که در این صورت اصالة الفساد جاری است. یعنی تا قبل از این که وقف شود، این مال در ملک واقف بود، حال استصحاب عدم خروج از ملکیت جاری می‌شود. همچنین تا قبل از این وقف، این مال به ملک موقوف علیهم داخل نشده بود و حال استصحاب عدم دخول در ملکیت آنها جاری می‌شود. در نتیجه در جایی که عین نباشد، وقف صحیح نیست که البته این دلیل در صورتی است که استصحاب در شبهات حکمیة جاری باشد.

### دلیل چهارم: عدم صدق مسمای وقف در وقف غیر عین

دلیل دیگر این است که در جایی که عین نباشد، شبهه مفهومیة است و وقف صادق نیست نه اینکه شک در صحت آن داشته باشیم بلکه اصل وقف بودن محرز نیست. به این بیان که وقف به معنای تحبیس الاصل است و مراد از اصل، عین است زیرا باید چیزی در خارج به صورت ذو ابعاد ثلاثه و دارای منافع باشد که بتوان آن را وقف کرد. اگر کسی این را ادعا کرد، این دیگر شبهه مفهومیة می‌شود و وقتی شبهه مفهومیة شد، دیگر معلوم نیست که مسمای وقف صادق باشد تا نوبت به صحت آن برسد و به عمومات ادله تمسک کنیم.

اما اگر این دلیل را نپذیریم، یعنی صدق وقف در جایی که مال موقوف، عین نیست محرز باشد، باید دید که آیا دلیلی وجود دارد که به نحو مطلق حتی در جایی که مال موقوف عین نباشد، وقف را تجویز کند یا خیر؟  
ظاهراً دلیلی که اطلاق داشته باشد که هر وقفی صحیح است نداریم یعنی اگر تتبع کنید، می‌بینید که روایاتی که مطلق باشد و دلالت کند بر اینکه هر کجا وقف صادق بود، صحیح است، نداریم. حال که روایت نداریم، حتی اگر وقف صادق باشد، نوبت به اصل عملی می‌رسد که اصالة الفساد است.

مگر کسی بگوید اگر وقف عقد باشد و ایجاب و قبول لازم داشته باشد، که این مسأله اختلافی است، اگر بپذیریم که وقف هم از عقود است و گفتیم که نسبت به وقف غیر عین شبهه مفهومیة نیز وجود ندارد و فقط شک در صحت آن داریم، می‌توان به ﴿أوفوا بالعقود﴾ تمسک کرد و گفت که این وقف عقد است و این دلیل شامل آن می‌شود که بر این اساس، وقف غیر عین نیز صحیح است و



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

لذا فرد می تواند حقی را به شرطی که درآمد داشته باشد، وقف کند یا در بحث خودمان سهام را بنا به اینکه حق یا مال اعتباری باشد وقف کند و موقوف علیهم از درآمد آن استفاده کنند. منتهی همانطور که گفته شد، این در صورتی است که بگوییم وقف از جهت مفهومی شبهه ندارد و به غیر عین هم وقف گفته می شود و معنای «تجسس الأصل» این نیست که باید عین باشد بلکه مراد از اصل، در مقابل فرع است، یعنی حقی که فرد در شرکت دارد را متوقف و حبس کند و منفعت آن را که آن سودی است که به دست می آید آزاد بگذارد و تسبیل نماید. اگر این را گفتیم می توان به عموماتی مانند «أوفوا بالعقود» تمسک کرد.

حال بنا به اینکه عینیت شرط باشد، همان مسائل قبلی پیش می آید و دیگر نیاز به تکرار نیست.

### شرط دوم: لزوم اقباض

شرط دومی که در وقف مطرح است، این است که وقف باید اقباض شود. و تا قبض صورت نگیرد، یا وقف صحیح نیست و یا لازم نیست که اگر اولی باشد که وقف صحیح نیست دوباره بحث و اقباض در بحث ما پیش می آید و اگر دومی باشد که چنین وقفی صحیح است ولی لازم نیست، اصل وقف صحیح است و دیگر بحثی در آن نیست.

### ادله شرطیت لزوم قبض در وقف

نسبت به لزوم قبض در وقف روایاتی هست و فقها آن ها را مطرح کرده اند که ما به برخی از آنها اشاره می کنیم. این روایات در باب چهارم از احکام وقف آمده است:

### دلیل اول: صحیح صفوان بن یحیی

[محمد بن یعقوب] عَنْهُ (یعنی عن محمد بن یحیی) عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ جَمِيعاً عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَقِفُ الصَّيْعَةَ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِي ذَلِكَ شَيْئاً فَقَالَ إِنْ كَانَ وَقَفَهَا لَوْلَدِهِ وَ لِعَيْرِهِمْ ثُمَّ جَعَلَ لَهَا قِيماً لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَ إِنْ كَانُوا صِغَاراً وَ قَدْ شَرَطَ وَ لَا يَتَّهَى لَهُمْ حَتَّى بَلَغُوا فَيَحْوِزُهَا لَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَ إِنْ كَانُوا كِبَاراً وَ لَمْ يُسَلِّمَهَا إِلَيْهِمْ وَ لَمْ يُخَاصِمُوا حَتَّى يَحْوِزُوهَا عَنْهُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا لِأَنَّهُمْ لَا يَحْوِزُونَهَا عَنْهُ وَ قَدْ بَلَغُوا).

در این روایت، مرحوم کلینی با دو سند از صفوان بن یحیی روایت نقل می کند، یکی از «محمد بن یحیی از احمد بن محمد از صفوان بن یحیی» و دیگری از «ابوعلی اشعری احمد بن ادريس از محمد بن عبدالجبار از صفوان بن یحیی» که در هر دو طریق سند صحیح است. صفوان بن یحیی هم که از اجلا و ثقات است و این روایت از ابی الحسن یعنی امام کاظم یا اما رضا علیه السلام نقل شده است. این روایت را مرحوم صدوق رحمته الله به اسنادش از صفوان بن یحیی و مرحوم شیخ رحمته الله هم به اسنادش از احمد بن محمد نقل کرده اند. به هر حال روایت از جهت سند مشکلی ندارد و هر سه نفر از مشایخ ثلاثه این روایت را نقل کرده اند.





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

روایت در مورد فردی است که ضیعه اش را وقف کرده و سپس پشیمان شده است و می خواهد که خودش در آن ضیعه کار کند. امام علیه السلام فرمودند: اگر آن ضیعه را برای فرزندان و غیر فرزندان وقف کرده و برای آن سرپرست تعیین کرده است دیگر نمی تواند برگردد. و اگر فرزندان صغیر هستند و ولایتش را هم تا زمانی که به بلوغ برسند، برای خودش قرار داده است و خودش الان متولی است، باز هم حق رجوع ندارد. اما اگر بچه ها کبیر اند ولی این فرد که مال را وقف کرده، تسلیم آن ها نکرده و به آن ها نداده است و آن ها هم نیامده اند ادعا کنند که باید این وقف را به ما بدهی تا حیازت کنند، در اینجا حق رجوع دارد زیرا آنها در حالی که بالغ بوده اند، حیازت نکرده اند.

از این روایت می توان استفاده کرد که تا اقباض محقق نشده و تسلیم صورت نگرفته، واقف حق رجوع دارد، حالا یا وقف هنوز محقق نشده و یا محقق شده ولی لازم نیست که روایت با احتمال دوم بیشتر سازگار است که وقف محقق شده، ولی لازم نشده و می تواند برگردد.

ممکن است کسی بگوید مراد از عبارت «له أن يرجع فیها» رجوع در ضیعه است نه در وقف که بر این اساس، ظهور عبارت در عدم تحقق وقف است ولی به هر حال طبق هر دو احتمال، به صورت قدر متیقن، قبض شرط لزوم هست.

### دلیل دوم: روایت قاسم بن سلیمان

روایت دوم، روایت پنجم باب است که:

أمرحوم شیخ علیه السلام [بإسناده عن الحسن بن سعید عن النضر بن شوید عن القاسم بن سلیمان عن عبید بن زرارة عن أبي عبد الله علیه السلام أنه قال: في رجل تصدق على ولي له قد أدرکوا قال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من وليه فهو جائز لأن الوالد هو الذي يلي أمره و قال لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله.

این روایت کالصریح در این مطلب است که قبض شرط صحت است. زیرا مفاد آن این است که کسی صدقه برای فرزندان بالغش قرار می دهد که حضرت علیه السلام می فرمایند اگر این صدقه را تا زمانی که این پدر فوت کند، قبض نکرده اند این ارث می شود و دیگر صدقه نیست. اما اگر بالغ نشده اند، این جائز است زیرا خود پدر ولی و متولی است و در صدقه ای که برای خدا باشد نمی توان برگشت. این روایت را فقها به عنوان روایت وقف آورده اند که به وقف هم صدقه گفته می شود و صدقه اطلاق دارد و شامل وقف و غیر آن می شود. اینجا که گفته شده «تصدق على ولي له قد أدرکوا» ظهور در وقف دارد نه صدقه اصطلاحی که در بین مردم رایج است که چیزی را انفاق به فقیر می کنند. پس وقف چون صدقه است، آنجا که وقف محقق شده است، دیگر نمی توان از آن برگشت. اما در جایی که قبض صورت نگرفته است، پس هنوز وقف صورت نگرفته و فرد می تواند بازگردد.

این روایت از جهت سند مشکلی ندارد مگر نسبت به «قاسم بن سلیمان».

### بررسی توثیقات قاسم بن سلیمان

نسبت به قاسم بن سلیمان، در کلام مرحوم شیخ و نجاشی رحمهما الله مجموعاً سه عنوان بیان شده است. در فهرست مرحوم شیخ رحمهما الله، نام او مطلق آمده و راوی او، نضر بن سوید بیان شده است، مانند همین روایت محل بحث. در رجال نجاشی رحمهما الله «قاسم بن سلیمان بغدادی» تعبیر شده و راوی او نیز نضر بن سوید است، مانند همین روایت محل بحث. اما مرحوم شیخ رحمهما الله در رجال می گوید



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

که «قاسم بن سلیمان کوفی» و او را از اصحاب امام صادق علیه السلام معرفی کرده و هیچ توضیح دیگری در رابطه با او نداده است. حال اگر بگوییم این ها دو نفر هستند، با توجه به قرینه راوی و مروی عنه می‌گوییم این «قاسم بن سلیمان» در این روایت، همان «قاسم بن سلیمان بغدادی» است که مرحوم نجاشی رحمته الله بیان کرده و راوی آن نصر بن سوید است و «قاسم بن سلیمان» که در فهرست شیخ رحمته الله به نحو مطلق آمده و راوی اش نصر بن سوید است، همین «قاسم بن سلیمان بغدادی» است. اما آن فردی که در رجال شیخ رحمته الله آمده که کوفی است و از اصحاب امام صادق علیه السلام است، فرد دیگری است. که اگر این باشد و «قاسم بن سلیمان بغدادی» غیر از «قاسم بن سلیمان کوفی» باشد، هیچ کدام توثیق خاص ندارند. البته ممکن است وجوهی برای توثیق «قاسم بن سلیمان بغدادی» بیان کرد:

- ۱- مرحوم صدوق رحمته الله در فقیه، «قاسم بن سلیمان» را در ابتدای سند بیان کرده و در مشیخه نیز فرموده است که طریق ایشان به قاسم بن سلیمان، نصر بن سوید است که به قرینه راوی می‌گوییم منظور مرحوم صدوق رحمته الله در آنجا، «قاسم بن سلیمان بغدادی» است و گرنه هیچ جا تصریحی به اینکه این قاسم بن سلیمان بغدادی است، نشده است.
  - ۲- در تفسیر قمی آمده است «نصر بن سوید عن قاسم بن سلیمان» که باز به قرینه راوی ممکن است گفته شود که مراد «قاسم بن سلیمان بغدادی» است.
  - ۳- در کامل الزیارات نیز آمده است «نصر بن سوید عن قاسم بن سلیمان» که باز به قرینه راوی می‌توان ادعا کرد که این قاسم بن سلیمان، همین قاسم بن سلیمان در روایت محل بحث ما است که بغدادی باشد و راوی آن نصر بن سوید است. اما اگر گفتیم که قاسم بن سلیمان یک نفر بیشتر نیست و همان بغدادی است به این دلیل که می‌گوییم «قاسم بن سلیمان» که مرحوم شیخ رحمته الله در فهرست به نحو مطلق آورده، به قرینه راوی با قاسم بن سلیمان بغدادی که مرحوم نجاشی رحمته الله بیان کرده، متحد است، پس علی القاعده «قاسم بن سلیمان» شیخ رحمته الله در رجال هم باید همین فرد باشد و گرنه لازم می‌آید که رجال شیخ رحمته الله از یک راوی که خودش آن را قبول داشته و در فهرست آورده است خالی شود. پس قاسم بن سلیمان کوفی نیز همان قاسم بن سلیمان بغدادی است. منتهی یا در «کوفی» اشتباه شده است و یا مثلاً اصالتاً بغدادی بوده ولی ساکن کوفه بوده است و یا بالعکس. که نظر مرحوم خوئی رحمته الله این است که این دو، یک نفر هستند گرچه دلیل محکمی ندارند و دلیلشان همین است که بیان شد. ولیکن ممکن است کسی پاسخ دهد که در موارد زیادی، یک راوی در فهرست آمده ولی در رجال نیامده و یا در رجال آمده ولی در فهرست نیامده است. و یا اینکه بگوییم «قاسم بن سلیمان» که شیخ رحمته الله در فهرست بیان کرد، غیر از «قاسم بن سلیمان بغدادی» است و ممکن است نصر بن سوید راوی هر دو بوده باشد.
- حالا اگر بالفرض ثابت شد که قاسم بن سلیمان یک نفر است، وجوه عدیده ای (بیش از ده وجه) برای توثیق این یک نفر وجود دارد که به ترتیب آن اشاره می‌کنیم و دیگر آن ها را بررسی نمی‌کنیم زیرا قبلاً مبانی این موارد قبلاً بیان شده است و نیاز به تکرار نیست.

۱- وجود نام او در رجال کامل الزیارات

۲- وجود نام او در تفسیر قمی



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

۳- بدأ سند به نام او در فقیه و ذکر او در مشیخه

۴- از اصحاب امام صادق علیه السلام است منتهی مرحوم شیخ علیه السلام نام او را در قسم غیر مرتب آورده است.

۵- روایت اجلاء مانند نضر بن سوید، حسین بن سعید، علی بن مهزیار، ابن ابی عمیر، عباس بن معروف، محمد بن علی بن محبوب و ...

۶- کثیر الروایة بودن.

۷- وجود نام او در اسناد کافی

۸- ابن ابی عمیر از او روایت دارد.

۹- ابن فضال هم از او روایت دارد و شامل «خذوا ما رووا» می شود

۱۰- اصحاب اجماع مانند ابن ابی عمیر از او نقل روایت کرده اند.

پس این روایت از جهت سند، مشککش فقط قاسم بن سلیمان است. اما از جهت دلالت بحثش این است که تعبیر «رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَيَّ وَوَلَدٌ لَهُ» آیا شامل وقف می شود یا نمی شود که این اول الکلام است. گرچه صاحب وسائل این روایت را در ابواب وقف و باب «أَنَّ شَرْطَ لُزُومِ الْوَقْفِ قَبْضُ الْمُؤَقِّفِ عَلَيْهِ» آورده است اما معلوم نیست و دلیلی نداریم که این روایت پیرامون وقف باشد. بلکه چه بسا به فرزندانش صدقه داده است و صدقه دادن به فرزندان که اشکال ندارد. بلکه صدقه واجب که زکات است را نمی شود به فرزندان داد زیرا آنها واجب النفقه این فرد اند اما شاید مورد روایت صدقه مستحب است و لذا می گوید «فهو میراث» و این می رساند که صدقه مستحب بوده است زیرا صدقه واجب که میراث نمی شود.

پس اگر نپذیریم که مورد این روایت وقف است، می توان از جهت دلالت به این روایت اشکال کرد. اما آن روایت اول که روایت چهارم باب بود، در خصوص وقف بود و دلالتش بر مدعا تمام بود.

### دلیل سوم: روایت محمد بن مسلم

شبهه این روایت که گذشت، روایت اول باب است که روایت محمد بن مسلم است که سند روایت سند خوبی است و فقط شبهه در علی بن حکم است که نیاز به بحث مفصل دارد. متن روایت این است که:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَى وَوَلَدِهِ وَ قَدْ أَدْرَكُوا إِذَا لَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ لَمْ يَدْرِكْ مِنْ وَوَلَدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ.

و چند روایت دیگر هم هست ولی به نظر می رسد همین مقدار در رابطه با بحث وقف کافی باشد. بنابراین اگر قبض، شرط وقف است که باید قابلیت قبض باشد تا وقف صحیح باشد و اگر گفتیم که قبض شرط لزوم وقف است دیگر محل بحث ما نیست و روایت صفوان بن یحیی نیز بیش از لزوم را نمی رساند. اما اگر قبض شرط صحت نشد، دیگر در اینجا از جهت قبض مشکلی وجود ندارد که اگر گفتیم عینیت هم لازم نیست پس وقف سهام جایز است. اما اگر گفتیم عینیت لازم است یا گفتیم که عینیت لازم نیست اما قبض



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۲۲

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

درس: فقه بورس و اوراق بهادار

موضوع: بررسی حکم قرض سهام

استاد: علی عندلیبی حفظه الله

شرط صحت است، آن شبهاتی که قبلاً مطرح شد، پیش می آید که طبق برخی مبانی قبض محقق می شود و طبق برخی مبانی، قبض محقق نمی شود و بر این اساس وقف سهام دچار مشکل می شود.

بنابراین تا اینجا بحث خرید و فروش سهام، قرض سهام، عاریه سهام، رهن سهام و همچنین وقف سهام مطرح شد که البته برخی مباحث آن شبیه هم بود. برخی مطالب می ماند که در جلسات بعد مطرح خواهد شد.