



## بررسی فقهی حقوقی مصادیق جدید وقف با تکیه بر اوراق بهادار

محمدجواد خجسته

کارشناسی ارشد حقوق-خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران

### چکیده

وقف از جمله نهادهای حقوقی است که اهمیت بسیاری زیادی دارد. درواقع، در طول تاریخ نهاد وقف یکی از وسایل عمومی شدن مالکیت خصوصی، توزیع عادلانه ثروت، حفظ میراث فرهنگی و شعائر مذهبی و همچنین باقی گذاردن صالحات بوده است. این سنت نیازمند توجه بیشتر و روزآمد کردن احکام آن بر اساس تحولات جامعه و پیشرفت‌های بشری است؛ زیرا با بروز مسائل مستحدثه ای همچون سهام شرکت‌ها می‌توان دایره شمول موقوفات را گسترش داد؛ چراکه در عصر حاضر سرمایه به سمت شرکت‌ها، بازار سرمایه و پول نقد هدایت شده و عدم امکان وقف این قبیل اموال باعث عدم جذب چنین سرمایه‌هایی می‌گردد؛ بنابراین، مشروعیت وقف پول، سهام و سایر اوراق بهادار اسلامی زمینه را برای امکان وقف افراد کم درآمد نیز فراهم می‌کند. لذا باوجودی که در وقف سنتی ادبیات وسیعی شکل گرفته؛ پیرامون وقف اوراق بهادار که یکی از مصادیق بارز آن اوراق سهام است، مطالعات زیادی انجام نشده است. در این خصوص بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد به گونه‌ای که برخی وقف سهام را مجاز دانسته و عده‌ای دیگر عقیده بر بطلان چنین وقفی دارند. با واکاوی دقیق شرایط مال موقوفه ازجمله عین معین بودن، انتفاع با بقای عین و قابلیت قبض این نتیجه حاصل می‌شود که با توجه به شرایط و آثار وقف در مورد شرکت‌های تجاری امکان وقف سهام وجود دارد. آن گونه که از بررسی تاریخی وقف در تمدن اسلامی و سایر جوامع استنباط می‌شود، موقوفات پیوسته متناسب با نیازهای اجتماعی به وجود آمده‌اند، امروزه ظرفیت‌های مالی مناسبی برای وقف و نیکوکاری وجود دارد ولی وجود موانع قانونی و فقهی و نبود بسترهای مناسب فرهنگی و حقوقی، باعث محدودیت نهاد وقف می‌شود.

**واژگان کلیدی:** وقف، اوراق بهادار، فقه، حقوق ایران

### مقدمه

به طوری که می‌دانیم علم حقوق از مهمترین انشعابات علوم انسانی محسوب می‌گردد. از این روی جزء علوم است که همواره مورد اِمعان صاحب نظران این بخش بوده است. همین تدقیق در گستره اندیشه از دلائل پویایی و رشد این علم وزین بوده و متفکرین این عرصه را در مسیر ارتقاء و استِکمال آن رهنمون گشته است. همین مطلع کوتاه هادی و راهنمای ما در ترسیم طرحی علمی شد تا به پیروی از پیشروان خود در صدد فراهم آوردن تنقیمی مفید و فراخور حال برآئیم. در نیل به این مقصود دل به وادی عقود معین گشوده و تَفألِ بر عقد وقف نهادیم. به اذعان اکثر علماء وقف جزء تأسیسات ارزشمند دین مبین و مورد تأکید قاطبه اولیاءالهی بوده است چرا که ترویج این سنت حسنه موجب اعتلای فرهنگ نوع دوستی و دگرخواهی در بطن جامعه اسلامی و بین پیروان دین کمال و انسانیت



می‌گردد. همانطور که مذکور گشت عقد وقف جزء عقود معین به شمار می‌رود لیکن مقتنین قانون مدنی استقرار جایگاه آن را در کتاب اول و در ذیل حق انتفاع شایسته‌تر دیده و مبحثی علیحده بدان اختصاص دادند. بی‌گمان این اقدام قانونگذار عامدانه و تأکیدی بر غایت این عمل حقوقی که همانا تسبیل منفعت موقوفه است بود که غالباً انگیزه جلب و جذب قرب الهی در آن مستتر است. م 55 قانون فوق الإشعار نیز بر این ادعا صحت گذاشته تصریح می‌دارد: «وقف عبارت است از این که عین مال‌حس و منافع آن تسبیل شود» معنی واژه تسبیل در لغت نامه دهخدا و فرهنگ معین چنین آمده است: چیزی را در راه خدا، به رایگان بخشیدن و در باختن در راه خدا. مرحوم کاتوزیان در حاشیه ماده 55 در این ارتباط می‌نویسد. تسبیل منفعت به معنی صرف در راه خداست. معذک قانون مدنی در مواد بعدی (از ماده 55 تا ماده 11) به تبیین و تشریح شرایط و احکام مربوط به عقد وقف اختصاص می‌یابد؛ اما در فقه تعاریفی که فقها از وقف ارائه داده‌اند بر مبنای حدیث نبوی است که می‌فرماید: «حبس الاصل و سبل الثمره» بدین معنا که اصل مال را حبس و ثمره‌اش را در راه خدا قرار بده (کاتوزیان، 1387: ص 132) با این مقدمه، اصلی‌ترین محیط برای کنکاش ما که در پژوهش حاضر مطمع نظر خواهد بود و همانا عقد وقف است، مشخص و تعیین می‌گردد. لیکن جهت تحدید گفتمان خود، از مجمع موارد بیشماری که می‌توانست به عنوان موضوعی برای این پژوهش ملحوظ باشد. اولویتمان انتخاب موردی خاص و در عین حال نو و سازوار با زمان حاضر بود. همسو با این تفکر، اوراق بهادار را به جهت اهمیت و تأثیر بسیاری که در مبادلات تجاری و اقتصادی بازار و بورس دارند برگزیده و نقطه ثقل مباحث خود در این کار علمی را بر همین مبنا استوار می‌نمائیم. جعفری لنگرودی در ترمینولوژی حقوقی در تعریفی کلی اوراق بهادار را چنین معرفی می‌نماید: عبارت از اسناد مالی که در معاملات بورسی و بانکی قابل نقل و انتقال و دارای نرخ باشد؛ مانند سهام شرکت‌های سهامی و اوراق قرضه و اوراق مشارکت و مواردی از این دست بنابراین اهمیت اوراق بهادار در تبادلات مالی و اقتصادی کنونی بر کسی مستور و پوشیده نیست. لیکن به جهت همین صبغه مالی و ارزش اقتصادی که اوراق مزبور از آن برخوردارند، چگونگی وقف آن‌ها به عنوان یکی از شقوق اموال، از لحاظ نظری و علمی مورد بررسی و پژوهش ما می‌باشد. بالنتیجه این سؤال اساسی قابل طرح است که آیا اصولاً وقف اوراق بهادار میسر و نافذ است و به تعبیری مناسب‌تر آیا قانوناً چنین وقفی صحیح و جائز بوده و نتیجتاً قابل تحقیق می‌باشد؟ و چنانچه پس از مطالعه و بذل اندیشه در سایه تتبع و تفحص علمی و منطقی پاسخ ما به این پرسش مثبت باشد این سؤال مطرح خواهد شد که با عنایت به شرایط و احکام خاصه‌ای که پیرامون مال موقوفه در قوانین ترتیب و تقریر یافته و با اشراف به تعدد و تنوع اوراق بهادار آیا جُمْلگی اوراق مزبور قابلیت وقف دارند یا تنها قسمی از آن‌ها این امکان را خواهند داشت تا حائز عنوان مال موقوفه گردند؟ و دیگر سؤال اینکه با توجه به وضعیت منحصر به وجه این اوراق، وقف آنها با سایر اموال به لحاظ احکام و شرایط و یا حتی آثار، چه تفاوت‌هایی خواهد داشت؟ یکی از اموری که لازم است در بنای جامعه نوین اسلامی مورد توجه و عنایت خاص قرار بگیرد احیای سنت‌های اسلامی است. سنت‌هایی که اگر به طور جدی در جامعه رایج شوند قادرند بسیاری از مشکلات و مسائل جامعه را با تکیه بر انگیزه‌های معنوی مردم حل کنند. یکی از این سنت‌های حسنه وقف می‌باشد (عاشری، 1396). وقف از جمله نهادهای حقوقی و اقتصادی مهم به شمار می‌رود و به نظر می‌رسد با توجه به مقتضیات زمان و مکان و شرایط و اوضاع و احوال روز باید در گسترش محدوده موقوفات تلاش کرده و دایره موقوفات را به سوی ابزارهای جدید سوق داد؛ لذا وقف به عنوان یک نهاد خیرخواهانه در اکثر جوامع مورد استفاده قرار می‌گیرد و این امر از زمان قدیم در جوامع مشهود بوده است. اقسام و انواع وقف، فارغ از هرگونه نام‌گذاری، جهت تنفیذ در جامعه حقوقی؛ بایستی از شرایطی برخوردار باشد. یکی از انواع وقف که در رابطه با شمول این شرایط در جامعه از بحث فراوانی حول محور خود برخوردار است، وقف اوراق بهادار می‌باشد. در عصر حاضر سرمایه به سمت شرکت‌ها، بازار سرمایه و پول نقد هدایت شده و عدم امکان وقف این قبیل اموال باعث عدم جذب چنین سرمایه‌هایی می‌گردد؛ بنابراین، مشروعیت اوراق بهادار زمینه را برای امکان وقف افراد کم درآمد نیز فراهم می‌کند. این نوع وقف که بنا بر مسائل مالی و اقتضای اموال از رواج خاصی نیز برخوردار است علی‌رغم وجود پاره‌ای از تفاوت‌های آشکار در اوصاف اساسی از قبیل لزوم عین بودن و قابلیت انتفاع با بقاء عین مال موقوفه و لزوم حبس مالکیت و خروج دائمی آن از گردنه مبادلات و نقل و انتقال، امکان پذیر به نظر می‌رسد. لذا بررسی شرایط و آثار وقف اوراق بهادار در این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### گفتار اول: مفهوم وقف

واژه وقف نیز همچون اکثر واژگان، از جهت دلالت بر معانی مختلف به دو دسته تقسیم می‌شود:



معنای لغوی، معنای اصطلاحی. در لغت وقف را می‌توان به معنای ایستادن و پابندگی بکار برد. در لغت نامه دهخدا زیر این واژه آمده است: ایستادن، به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن، منع کردن و جلوگیری نمودن. (دهخدا، 137: ج 14، 237) کلمه وقف در زبان فارسی به معنای ایستادن، اندکی درنگ کردن در بین کلام و دوباره شروع کردن آمده است. (عمید، 1377: ج 2، 953) وقف در منا و عرفات که جزء مناسک حج می‌باشد نیز به همین معنای ایستادن و درنگ کردن و ماندن می‌باشد. (رحیمی، 1383: 14) تعریف وقف به عنوان یک اصطلاح خاص در فقه و حقوق محل آراء و نظرات مختلف فقها و حقوقدانان می‌باشد. در تعریف اصطلاحی وقف نه تنها بین فرق و مذاهب مختلف اسلامی، اختلاف آراء به وفور مشاهده می‌شود، بلکه در یک مذهب فقهی - حقوقی خاص نیز این اختلاف تعاریف وجود دارد، به نحو یک در کمتر مذهب فقهی می‌توان دو برداشت کاملاً یکسان از این ماهیت حقوقی ارائه کرد. بعضی از فقها می‌گویند: «این نهاد از آن جهت وقف خوانده می‌شود که مال را در جهتی معین متوقف می‌کند و از تصرف در آن ممانعت می‌نماید» (علامه حلی، 1400: ج 2، 368)

اکثر فقها گفته‌اند: «وقف عبارت است از تحبیس اصل و اطلاق منفعت» (محقق حلی، 1408: 523) و فقهای متأخر امامیه، بجای اطلاق منفعت، تسبیل منفعت گفته‌اند؛ یعنی وقف عبارت است از: «حبس عین و تسبیل منفعت» (طوسی، 1387: 94)

#### بند اول: مفهوم اصطلاحی وقف از دیدگاه فقها

از دید برخی فقها وقف این گونه تبیین شده که در آن اصل مالی حبس می‌گردد و منافعش به کار بسته می‌شود. (طوسی، 1387: 95) در رابطه با این تعریف می‌توان بیان داشت: «تحبیس از ریشه حبس به معنای زندانی کردن و در قید آوردن است» زیرا با وقف شدن ملک، آزادی نقل و انتقال از آن گرفته می‌شود. تسبیل، در راه خدا آزاد گذاردن است؛ زیرا منافع وقف برای موقوف علیهم مباح و آزاد است تا از آن انتفاع ببرند. (محقق حلی، 1408: 523) پس وقف طبق این تعریف؛ نگاه داشتن اصل ملک و آزاد گذاردن منافع است و مخصوصاً کلمه تسبیل را به کار برده تا روشن شود که وقف از صدقات جاریه است.

#### بند دوم: مفهوم اصطلاحی وقف از دیدگاه حقوقدانان

قانون مدنی ایران که از فقه مذهب شیعه امامیه اقتباس و در اغلب مسائل و مباحث حقوقی آن از اقوال و نظریات مشهور فقها پیروی شده است وقف را بدین گونه تعریف کرده است: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.» مقصود از حبس آن است که مالک آن را از ملکیت خود برای همیشه خارج کند و منافع آن را به مصارف خیریه و امور بریه که مایه خشنودی خداست و یا به فرزندان و طبقه خاصی از اجتماع اختصاص دهد و پس از عقد وقف دیگر در آن هیچ گونه تصرفات مالکانه نکند و منظور از تسبیل منفعت صرف منافع برای رضای خدا در کارهای خیر اجتماعی می‌باشد. در حقوق اکثر کشورها؛ نهادهای مشابه وقف وجود دارد که از آن جمله می‌توان به حقوق کامن لا اشاره نمود. در این سیستم حقوقی از واژه تراست به عنوان مشابه وقف نام برده می‌شود. طبق تعریف حقوق دانان؛ تراست عبارت از رابطه‌ای است که از این طریق مالک، مالکیت مالش را به نفع بعضی اشخاص که خود نیز ممکن است از آن‌ها باشد، یا برای اهدافی که مورد تأیید قانون باشد، نگه می‌دارد. در این صورت منافع حاصله از مال، به منتفعان یا سایر افراد ذینفع تعلق خواهد گرفت، نه تراستی‌ها. (صفایی، 1387: 63)

تعریف دیگری نیز از تراست ارائه شده است: تراست تعهد منصفانه‌ای است که شخصی به نام تراستی را ملزم می‌نماید تا از مالی که تحت کنترل و نظارت اوست و مال مورد تراست نامیده می‌شود در جهت انتفاع افرادی که ذینفع نامیده می‌شوند و خودش نیز ممکن است یکی از آن‌ها باشد استفاده نماید. (کمالی، 1395: 37)

در قانون کشور فرانسه نوعی از تصرفات مالی وجود دارد که شبیه وقف اولادی است. طبق قانون پدر اجازه دارد، مالی را به فرزندانش ببخشد و یا به نفع او وصیت کند که در حال حیاتش، خودش از آن منتفع شود و بعد از مرگش، به اولادش یا برادرش منتقل گردد. قانون فرانسه از این عمل حقوقی تحت عنوان هبه منتقله نام می‌برد و مصارف آن نیز در قانون فرانسه تصریح شده است. قانون، این نوع وقف را چنین تعریف کرده است: وقف بر امور خیریه عبارت است از اختصاص دادن مال معینی از دارایی و سرمایه، برای همیشه به عمل خیر اعم از آنکه عام باشد یا خاص.

#### گفتار دوم: مفهوم و ماهیت حقوقی وقف اوراق بهادار



### بند اول: مفهوم حقوقی وقف اوراق بهادار

با عنایت به شرایط صحت و اعتبار نهاد سنتی وقف و مال موقوف و پذیرش وقف اوراق بهادار نظیر سهام شرکتها، وقف سهام شرکت عبارت است از وقف کردن ورقه سهام یک شرکت توسط سهامدار واقف که در اثر وقف آن مالکیت اصل سهام از دارایی واقف خارج و از چرخه نقل و انتقالات متعارف سهام بیرون و منافع آن که سودهای متعلقه به سهام است در راه خیر موردنظر واقف تسبیل و صرف می‌شود.

### بند دوم: ماهیت حقوقی وقف سهام

با تأمل و دقت نظر و مطالعه همه جانبه در تبیین ماهیت حقوقی نهاد وقف و مال موقوف که بنا به نظر مشهور فقها و حقوق دانان از ماهیت عمل حقوقی دوجانبه‌ای که با ایجاب و قبول و قبض از جانب واقف انجام می‌گیرد یا به عبارتی از ماهیت حقوقی عقد برخوردار است؛ به نظر می‌رسد در این مورد خاص می‌توان گفت وقف سهام شرکتها از ماهیت حقوقی حبس دائمی اصل مال و تسبیل منفعت که عمل حقوقی دوجانبه وقف است برخوردار بوده و مستظهر به همان مبانی شرعی و قانونی وقف در فقه و حقوق مدنی از تجبیس الاصل و تسبیل یا اطلاق المنفعه و حاکمیت اراده طرفین می‌باشد.

### گفتار سوم: انواع وقف

قانون مدنی ایران در ماده 56 خود، وقف را به دو نوع وقف عام و وقف خاص تقسیم کرده است. این در حالی است که برخی از فقها وقف را به سه نوع تقسیم کرده‌اند، وقف بر جهت عام مانند وقف بر مساجد، پل‌ها، قنوات، مدارس و وقف بر عنوان‌های عام که مصادیق آن محصور باشند مانند وقف بر فقراء، طلاب، دانشجویان و وقف بر اشخاص و وقف بر اشخاص را بر دو قسمت نموده‌اند: (کاشف الغطاء، 1421: ج 2، 81) قسمتی عام «وقف بر اشخاص غیر محصور» مثل وقف بر فقراء شهر و قسمتی خاص «وقف بر اشخاص محصور» مانند اولاد واقف؛ بنابراین به نظر می‌رسد که ایشان وقف را به عام و خاص و مشترک (که ترکیبی از وقف عام و خاص است) تقسیم نموده‌اند. فلذا به توضیح این سه نوع می‌پردازیم.

### بند اول: وقف عام

وقف بر مصارف و جهات عمومی را گویند. به عبارت بهتر و ساده‌تر وقف عام، به موردی گفته می‌شود که مال بر جهات عمومی وقف شده است، مانند وقف بر دانشگاه‌ها، مساجد، پل‌ها و ... یا بر عنوان‌های عامی که مصادیق آن غیر محصور است، مانند وقف بر فقراء، یتیمان، مسافران و ... و گاه بر جهت است؛ یعنی مصرف وقف معین می‌شود بدون اینکه به اشخاص اشاره شود، مانند وقف بر قبرستان عمومی و مدرسه.

در وقف عام قبول با حاکم است و قبض با متولی موقوفه، زیرا در زمان انعقاد وقف متولی هنوز نقشی ندارد تا قبول را بتوان بر عهده او نهاد و پس از قبول از ناحیه حاکم است که قبض از سوی متولی مطرح می‌شود. در وقف عام بر خلاف وقف خاص خود واقف هم می‌تواند جزء موقوف علیهم قرار گیرد و از آن منتفع گردد.

### بند دوم: وقف خاص

وقف را هنگامی وقف خاص می‌نامند که موقوف علیهم عقد وقف، اشخاص محصور و معینی باشند. (جعفری لنگرودی، 1385: ج 2، 402) بر اساس ماده 56 و 62، برای تحقق وقف خاص قبول و قبض طبقه اول موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها ضروری است. بر اساس ماده 63 قانون مدنی در صورتی که موقوف علیهم محجور باشند، ولی و وصی آنها از جانب ایشان موقوفه را قبض می‌کند. اگر در وقف خاص اوصافی برای موقوف علیهم معین شود که در حین عقد وجود داشته‌اند و بعداً صفات مذکور از آنان سلب شود وقف باطل است. همچنین اگر موقوف علیهم منقرض گردند و طبقه دیگری هم از آنها وجود نداشته باشد، وقف باطل می‌گردد و به ملکیت واقف یا وراث او باز می‌گردد. و همان طور که ذکر شد در وقف خاص، واقف نمی‌تواند جزء موقوف علیهم قرار گیرد یا پرداخت دیون و مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد.

### گفتار چهارم: مفهوم و ماهیت اوراق سهام و اوراق قرضه شرکتها

### بند اول: اوراق سهام



در حقوق تجارت سهم یا برگه سهم سندی است عادی که حکایت از مالکیت حصه معلوم در شرکت سهامی می‌کند. صاحب سهم در زیانها و سودهای شرکت، شریک خواهد بود و در اداره شرکت دخالت داشته و سهامدار نامیده می‌شود (عاشری، 1396). اوراق سهم در شرکت‌های سهامی به دو نوع سهم با نام و بی نام تقسیم می‌شود سهم با نام سهامی است که در ورقه راجع به آن نام صاحب سهم قید شده است و یا در دفتر ثبت سهم شرکت قید شده است. (ربیع اسکنینی، 1386: ج 2/11)

ولی سهم بی نام این گونه نیست، حقوق صاحب سهم بی نام ناشی از ورقه سهمی است که در اختیار اوست و به صرف قبض و اقباض، قابل انتقال به دیگری است. چون این ورقه، یک نوع سند در وجه حامل است بر طبق قانون تجارت، دارنده آن مالک محسوب می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. صاحبان سهم (اعم از با نام و بی نام) از حقوقی که ناشی از سهم است برخوردار می‌شوند از جمله سهم شدن در سود شرکت و سهم شدن در دارایی شرکت به نسبت سهامی که دارند. هم چنین به نسبت سهامشان در اداره شرکت از طریق رأی دادن و سایر اعمال حقوقی شرکت دارند. در خصوص مالیت داشتن سهم شرکت‌ها، کسانی که قابلیت داد و ستد و ارزش مبادله داشتن یک چیز را برای مال بودن آن کافی می‌دانند، قائل به مال بودن سهم شرکت‌ها می‌باشند در حالی که کسانی که ارزش واقعی داشتن را جزء شرایط مال می‌دانند منکر مال بودن سهم شرکت‌ها می‌باشند. دکتر جعفری لنگرودی صراحتاً اوراق بهادار را از دایره اموال بیرون می‌کند و آن‌ها را چیزی جز یک سند مانند سند مالکیت یک خانه نمی‌داند. ایشان این گونه استدلال می‌آورد که اگر سهم کسی مفقود شود و یا از بین برود، شرکت برای او المثنی صادر می‌نماید و حال آن که اعیان و اموال واقعی، المثنی ندارند یعنی به طور مثال هر اسکناس یا هر کالایی خودش ارزش دارد و ارزش مالی آن در خودش است اما اوراق سهم سند است و حاکی از یک واقعیتی است که آن واقعیت ارزش مالی دارد و آن سرمایه شرکت است و این اوراق تنها مالک سهم را معلوم می‌کند (عاشری، 1396). و مبادله این اوراق نیز به خاطر وجود آن واقعیت‌های پشت پرده است نه به خاطر لاشه کاغذی که نام آن سهم است. اما این استدلال چندان موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا اگرچه در ابتدای امر، تمامی این اوراق به عنوان سند، وسیله اثبات حقوق و مزایای مالی خارج از آن است و خود آن سند ذاتاً مالیت ندارد، اما در پاره‌ای موارد، موضوع و متعلق سند چنان با ماهیت سند و لاشه آن ممزوج و یکپارچه شده که دارنده سند، خود را صاحب حقوق مالی پشت پرده آن نیز می‌داند. برای همین امروزه انواع اسکناس و چک‌های تضمین شده از نظر عرف، جزء اموال به شمار می‌روند و این امر در دیگر اسناد در وجه حامل و به ویژه سهم بی نام شرکت‌ها نیز قابل مشاهده است. چون این اسناد دلالت کامل بر وجود یک حق مالی دارند که متعلق به متصرف آن‌ها می‌باشد و قابلیت داد و ستد را دارند، لذا به این اعتبار، این دسته از اسناد را نیز باید از جمله اموال مادی منقول به شمار آورد (عاشری، 1396).

#### **بند دوم: اوراق مشارکت (اوراق قرضه)**

اوراق قرضه در علم اقتصاد، از اوراق بهادار است، و آن سندی است که طبق آن صادرکننده به خریدار بدهکار می‌شود. این سند دارای سررسید است و مبلغ آن در زمان سر رسید به وسیله صادرکننده پرداخت می‌شود. این اوراق دارای کوپن بهره هستند و بهره آن‌ها در فواصل زمانی معینی توسط بانک که نمایندگی صدور اوراق را دارد، حقوق پرداخت می‌شود (عاشری، 1396). برای ورقه قرضه ممکن است علاوه بر بهره دیگری نیز شناخته شود همچنین از نظر سررسید، اوراق قرضه به سه دسته کوتاه مدت، میان مدت و بلند مدت تقسیم می‌شوند. شرکت ممکن است برای توسعه امور تجاری به دو طریق استقراض نماید: یکی به نحو عادی، مثلاً از اشخاص یا بانکها وجهی به مدت معین وام گرفته و در قبال آن ممکن است از اموال خود وثیقه هم بگذارد. همچنان که شرکت می‌تواند معامله نماید، وام دادن و وام گرفتن هم برای شرکتها و کلیه اشخاص حقوقی مانعی ندارد و در صورت عدم تأدیه، طلبکار می‌تواند به محاکم یا مراجع دیگر رجوع نموده، طلب خود را مطالبه نماید و اجرائیه صادر کند (عاشری، 1396). البته وصول آن فقط از طریق توقیف اموال و وجوه شرکت به عمل خواهد آمد. زیرا معلوم است که شرکت دارای شخصیت حقوقی است و نمی‌توان آن را زندانی و به این طریق اجبار به تأدیه بدهی خود نمود. طریق دیگر این که این شرکت‌ها می‌توانند به انتشار اوراق و سهام قرضه مبادرت نمایند در ماده 52 لایحه قانونی 1341 ورقه قرضه چنین تعریف شده است: «ورقه قرضه ورقه قابل معامله‌ای است که معرف مبلغی وام است با بهره معین که تمامی آن یا اجزای آن در موعد یا مواعد معینی باید مسترد گردد.» قانونگذار در مواد اصلاحی قانون تجارت ماده 51 اجازه انتشار اوراق قرضه را





فقط برای شرکت‌های سهامی عام تجویز نموده است. اجازه انتشار اوراق قرضه باید در اساسنامه شرکت قید شده باشد و آلا باید به تصویب مجمع عمومی فوق العاده برسد (عاشری، 1396).

تمام شرایط قراردادهای مربوط به اوراق قرضه و همچنین تصمیماتی که ممکن است برای بازپرداخت اوراق قرضه تعیین شده باشد باید قبلاً به تصویب مجمع عمومی برسد. اگر به موجب اساسنامه یا تصمیم مجمع عمومی فوق العاده به هیئت مدیره اجازه داده شود که یک یا چند بار اوراق قرضه منتشر کند مدت اجازه از دو سال متجاوز نخواهد بود در هر بار انتشار مبلغ اسمی اوراق قرضه (در صورت تجزیه) باید متساوی باشد (عاشری، 1396).

اوراق قرضه دو قسم است:

#### 1- اوراق قرضه ساده:

اوراق قرضه مرکب که خود به دو دسته اوراق قرضه قابل تبدیل به سهم و اوراق قرضه قابل تعویض با سهم تقسیم می‌شود. اوراق قرضه عادی اوراقی است که پس از انتشار، تغییر صورت نمی‌دهد و تا استرداد کامل وجه آن به صورت ورقه قرضه باقی می‌ماند و دارنده آن نیز تا زمان قطع ارتباط با شرکت (یعنی تا زمان تسویه حساب با شرکت) فقط طلبکار شرکت است. مبلغ اسمی اوراق مذکور معلوم و متساوی و مدت آن هم معلوم و بهره متعلقه هم تصریح شده است.

اشخاص این اوراق را خریداری و در موقع معین به شرکت مراجعه و اصل و فرع آن را دریافت می‌دارند. ممکن است بهره آن مثلاً هر شش ماه یک بار به موجب کوپن وصل به اوراق قرضه قابل پرداخت باشد. (پور رضوان روح، همان: 53)

همچنین ممکن است برای اوراق قرضه تضمیناتی هم تعیین گردد. مانند این که بانک و یا شرکت دیگری ضمانت پرداخت آن را بنماید، یا کارخانه در رهن دارندگان اوراق قرضه قرار گیرد. ولی در هر حال رعایت دو امر لازم است:

الف- دارندگان اوراق قرضه در امور شرکت هیچ گونه دخالتی نداشته و فقط بستانکار شرکت محسوب می‌شوند.

ب- پذیره نویسی در خرید اوراق قرضه عمل تجارتي نمی‌باشد (عاشری، 1396).

#### بند سوم: اوراق قرضه قابل تبدیل به سهم

اوراق قرضه قابل تبدیل به سهم اوراقی است که بنا به پیشنهاد هیئت مدیره و گزارش خاص بازرسان و تصویب مجمع عمومی فوق العاده قابل تبدیل به سهم می‌باشد. به این طریق که دارندگان اوراق قرضه می‌توانند به شرکت مراجعه نموده و سهم با نام دریافت نمایند. (شهرآبادی، 1381: 23)

طبق ماده 11 لایحه اصلاح قسمتی از ق. ت. مصوب 1341 در پایان مهلت مقرر در این اوراق، معادل مبلغ بازپرداخت نشده، هیئت مدیره سرمایه شرکت را افزایش می‌دهد و پس از ثبت این افزایش در مرجع ثبت شرکتها، سهام جدید صادر شده و به دارندگان اوراق مذکور به دارندگان اوراق مذکور معادل مبلغ بازپرداخت نشده، سهم خواهد داد.

#### بند چهارم: اوراق قرضه قابل تعویض با سهام

مطابق ماده 62 لایحه قانونی، این نوع از افزایش سرمایه به بانکها یا مؤسسات مالی معتبر اختصاص دارد و فقط این گونه مؤسسات می‌توانند سهام جدید ایجاد شده را پذیره نویسی کنند.

در چنین موردی باید همزمان با انتشار اعلامیه پذیره نویسی اوراق قرضه، شرکت سرمایه خود را افزایش دهد که دارندگان اوراق قرضه بتوانند سهم خریداری نمایند. پس از فروش سهم در ظرف یک ماه هیئت مدیره باید افزایش سرمایه را که به این طریق به دست می‌آید به مرجع ثبت شرکتها اعلام نماید.

اختلاف میان اوراق قرضه قابل تبدیل به سهم و اوراق قرضه قابل تعویض با سهام در این است که افزایش سرمایه در فرض اخیر همزمان با انتشار اوراق قرضه به عمل می‌آید؛ در حالی که در فرض اول فقط زمانی که دارندگان اوراق قرضه بخواهند اوراق خود را به سهام تبدیل کنند صورت می‌گیرد. (اسکینی، 1386: 116)

در هر حال وضعیت دارنده این نوع از اوراق، مشابه وضعیت سایرین است.

#### بند پنجم: ماهیت حقوقی اوراق سهام شرکتها



ماده 24 لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت سهم را چنین تعریف کرده است: «سهم، قسمتی از سرمایه شرکت سهامی که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد»  
بند 2 ماده 1 قانون تشکیل شرکت‌های تعاونی مصوب 1351 در تعریف سهم چنین مقرر نموده بود: «سهم واحدی از سرمایه یک شرکت یا اتحادیه تعاونی است که میزان آن در اساسنامه ذکر می‌شود»  
البته سهم در معنی دیگر، معرف ورقه و برگ بهاداری است که هم این حق را تأیید می‌کند و هم نماینده آن است. (ستوده تهرانی، 1381، ص 116)

یکی از صاحب‌نظران در این باره معتقد است: به طور کلی سهم دو معنا دارد: یکی حقوقی که شریک در شرکت دارد. از این جهت سهامدار، شریک دارایی شرکت است و دیگری، برگ بهاداری است که نه تنها حق شراکت را تأیید می‌کند، بلکه نماینده و بیانگر حق مذکور می‌باشد.

بند 3 ماده 631 قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب 1321 هجری قمری، سهام شرکتها را اموال منقول می‌دانست. ماده 61 قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال 1365 نیز سهم را در زمره اموال منقول محسوب کرده است. گفته‌اند که منقول بودن سهم در هر نوع آن (بی نام و با نام) پذیرفته شده است (تفرشی و سکوتی، 1383:1)

برخی از حقوقدانان در خصوص ماهیت حقوقی سهام شرکتها قائل به تفکیک شده‌اند و سهام با نام را جزو دیون (اموال غیر مادی) و سهام بی نام را که دین در خود سند تجسم یافته جزو اموال مادی می‌دانند و بنابراین افزوده‌اند که در خصوص سهام با نام، دادگاه محل اقامتگاه خوانده و در مورد سهام بی نام، دادگاه محل وقوع آنها صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از این گونه سهام را دارند. نهایت اسناد بی نام طبیعت مختلفی دارند، یعنی بین دسته اموال مادی و دیون قرار گرفته‌اند و برای تعیین قانون حاکم بر آنها باید دید در هر مورد کدام جنبه غلبه دارد (الماسی، 1368: 115)

ستوده تهرانی در تبیین ماهیت حقوقی حقوق سهام داران نیز تصریح می‌کنند «حق صاحب سهم اصولاً حق دینی و غیرمادی است؛ ولی با ایجاد برگ سهم، حق صاحب سهم با سندی که سهم نامیده می‌شود، توأم شده و مالکیت سهم عملاً به یک حق عینی بر روی سهم تبدیل می‌شود و صاحب سهم و یا مالک سهم، اصطلاح عادی در حقوق تجارت است (ستوده تهرانی، 1381)

### وقف اوراق بهادار در فقه

#### مبحث اول: شرایط ایجاد وقف در فقه

ماهیت وقف و شرایط مال موقوف از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران در باب حقیقت مفهوم و مبانی وقف اختلاف آراء عمیقی بین فقهای مذاهب اسلامی وجود دارد و در خصوص چگونگی آن و در این که در چه قالبی می‌باشد نظریات متعددی ارائه شده که در مباحث پیشین به ذکر آنها پرداختیم. اینک در این مبحث طی سه گفتار به بیان چگونگی ایجاد وقف و نتیجه وقف و شرایط موقوفه می‌پردازیم.

#### گفتار اول: ایجاد وقف

ماده 56 قانون مدنی می‌گوید: «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است». از این ماده استفاده می‌شود که از نظر واضعین قانونی مدنی وقف اعم از عام و خاص از لحاظ ماهیت «عقد» می‌باشد و ایجاب و قبول یعنی توافق دو اراده برای تحقق آن لازم است. در بین مجموعه کتب فقهی ما، دسته‌ای از فقهای امامیه وقف را عقد می‌دانند. از جمله آنها شهید ثانی در شرح لمعه، محقق در شرایع و علامه در تبصره به این امر تصریح دارند. البته در بین فقها دو نظر دیگر نیز مطرح شده است؛ یکی ایقاع بودن وقف به طور مطلق که از بین فقهایی که این نظر را دارند می‌توان به شهید اول در متن لمعه اشاره کرد و عده‌ای دیگر از فقها وقف خاص را عقد و وقف عام را ایقاع می‌دانند؛ مانند امام خمینی در تحریر الوسیله و علامه در تذکره که به آن اشاره کرده‌اند.

در وقف خاص قبول از ناحیه طبقه اول موقوف علیهم یا نماینده قراردادی آنها (وکیل)، یا نماینده قانونی (ولی قهری - وصی)، یا نماینده قضایی (قیم) صورت می‌گیرد. وقف خاص درجایی است که وقف بر اشخاصی باشد که عرفاً محصور و معین باشند؛ مانند وقف بر



اولاد نسلا بعد نسل یا بر کارکنان یک موسسه معین. بند 3 دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مندرج در آئین نامه قانون سازمان اوقاف مصوب 1363 می‌گوید: «وقف خاص وقفی است برای شخص یا اشخاص معین و محصور مانند وقف بر اولاد و احفاد» در بند 2 آن آمده: «وقف عام وقفی است که در جهت و مصلحت عمومی و یا عناوین عامه باشد مانند وقف بر مساجد، مدارس، تعزیه داری، اطعام، دارو و درمان، کمک به فقراء و ایتام و غیره». موقوفاتی که به وسیله اقلیت‌های دینی برای معابد و امور عام المنفعه اختصاص یافته، وقف عام تلقی می‌شود»

ظاهراً منظور از واژه حاکم در ماده 56 قانون مدنی که وظیفه قبول در وقف عام بر عهده او گذارده شده، کسی است که جهت وقف متوجه اوست؛ بنابراین ادارات اوقاف یا نهادی که منتفع از وقف است یا حاکم شرع می‌تواند قبولی را اعلام کند، همچنان که صرف دخالت می‌تواند به منزله قبولی باشد. (امینیان، 1386: 33)

### گفتار دوم: نتیجه وقف

مسئله‌ای که در این قسمت به آن می‌پردازیم پاسخ به این پرسش است که آیا وقف، تملیک عین به موقوف علیه است یا قید نگاه داشتن آن که از قابلیت نقل و انتقال ساقط می‌گردد یا آن که وقف اخراج ملک از ملکیت مالک است بدون آن که تملیک کسی گردد؟ و یا این که وضع خاصی پیش می‌آید و از ملکیت طرفین منفک در اختیار نهادی به نام موقوفه درم ی‌آید؟ جواب این پرسش را باید در کلمات فقها و در مسئله مجوزات بیع وقف پیگیر شد. امام خمینی (ره) در کتاب البیع، مبحث شرایط عوضین، چنین استدلال می‌فرماید: «دلیل عدم جواز بیع وقف همانا ملک نبودن آن است، نه برای واقف نه برای موقوف علیه. بلکه صرفاً آزاد و رها شدن از ملکیت است و شرط جواز بیع آن است که در ملک واقع شود.» (خمینی، 1379: ج 3، 83) لذا چنین نتیجه می‌گیرند که اساساً در وقف مقتضی جواز بیع وجود ندارد، نه آنکه شرطی مفقود یا مانعی موجود باشد. سپس با دقتی کامل مسئله را دنبال می‌کند و اثبات می‌کند که وقف از ملکیت واقف بیرون رفته و دلیلی بر این که در ملکیت موقوف علیه درآمده باشد وجود ندارد.

در مقابل صاحب جواهر وقف را ملک موقوف علیه می‌داند و دلیل عدم جواز بیع را وجود مانع می‌داند و اساساً جواز انتقال را به هر صورت اعم از بیع، هبه و غیره با ماهیت وقف منافی می‌داند. (نجفی، 1392: ج 18، 427) محقق در شرایع نیز بر این نظرند که وقف به ملکیت موقوف علیه منتقل می‌شود. شهید ثانی در مسالک می‌فرماید: اتلاف عین موقوفه ضمانت آور است و ضمانت صرفاً به نفع موقوف علیه می‌باشد که این خود دلیل مالکیت اوست. استدلال شهید ثانی بر این اصل مبتنی است که هر ضمانتی به مضمون له نیاز دارد و سند ضمانت همان حدیث «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» است که یک اصل عقلائی است و در لسان شارع بر آن تأکید شده و نفس ضمانت، مالیت و ملکیت مضمون له را می‌رساند. (شهید ثانی، 1387: ج 2، 69) فشرده سخن آن که طبق این نظر حقیقت وقف تملیک رقبه عین موقوفه است که از ملکیت واقف بیرون آمده در ملکیت موقوف علیه درمی‌آید همانند هبه و دیگر صدقات که حقیقت آن‌ها تملیک عین است. جز آن که در هبه و صدقات، تملیک مطلق است و در وقف مقید به عدم حق انتقال. پس وقف تملیکی است موقوف یعنی تملیک بسته شده که هرگونه امکان نقل و انتقال، جز در موارد خاص که استثنا شده، از آن سلب شده است. اساساً وقف، وقف الملک است نه فک الملک یعنی ملکیت را بسته نگاه می‌دارد نه آن که از ملکیت آزاد می‌گردد؛ زیرا هیچ یک از ویژگی‌های آزادی در آن دیده نم‌یشود بلکه صرفاً بسته و نگاه داشته مشاهده می‌شود و همان گونه که محقق حلی در شرایع الاسلام فرموده است ویژگی‌های ملکیت در آن وجود دارد؛ یعنی تمامی آثار ملکیت نسبت به موقوف علیه جز حق نقل و انتقال، وجود دارد که شهید ثانی در مسالک و صاحب جواهر این آثار را کاملاً توضیح داده‌اند (عاشری، 1396).

اما راجع به نظریه سوم یعنی منفک شدن وقف از ملکیت طرفین و قرار گرفتن آن در اختیار نهادی به نام موقوفه مرحوم سید محمد کاظم طباطبائی در عروه الوثقی مطلبی گفته است که حاکی است ایشان بنیان این نظریه را که مال در ملکیت موقوفه وارد می‌شود بررسی نموده است. (کاتوزیان، 1387: 79)

حنیفه و ظاهریه و قول راجح از شافعیه می‌گویند که عین موقوفه از مالکیت واقف خارج می‌شود و به منزله ملک خداوند است. مالکیه و کمال بن همام از حنیفه و ابوحنض بن وکیل از شافعیه عقیده دارند که مالکیت واقف زائل نم‌یشود و تنها اختیارات او محدود می‌گردد. قول مشهور حنابله این است که موقوفه به ملکیت موقوف علیه درمی‌آید. (کبیری، 1374: 73)





از نظر قوانین مدونه ایران در اولین قانون اوقاف به نام قانون اداری معارف و اوقاف مصوب 28 شعبان 1328 قمری و دومین آن به نام قانون وظایف کل اوقاف مصوب چهارم شوال 1328 و سومین قانون به نام قانون اوقاف مصوب 1313 نامی از شخصیت حقوقی برده نشده و در این خصوص ساکت است. در چهارمین قانون به نام قانون اوقاف مصوب 1354/4/22 برای اولین بار در ماده 3 آن می‌گوید «موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد نماینده آن می‌باشد» به طوری که ملاحظه می‌شود طبق این قانون موقوفه خاص دارای شخصیت حقوقی نبود و معلوم نیست علت تفکیک این دو مورد چه بوده است. در پنجمین قانون اوقاف به نام قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب 63/10/2 این مسئله کلاً حل شده است و ماده 3 آن می‌گوید: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان (اوقاف) حسب مورد نماینده آن می‌باشد». با این وصف اختلافات راجع به مالکیت مال موقوفه حل شده است و در وضع فعلی با عقد وقف، مالک، مال خود را به ملکیت شخصیت حقوقی به نام موقوفه درمی‌آورد و لازم نیست که منتفعین آن قابلیت تملک را داشته باشند. (امینیان، 1386: 237)

### گفتار سوم: شرایط موضوع وقف «موقوفه» در فقه امامیه و حقوق ایران

چنانکه م‌یدانیم، به اتفاق تمام مذاهب، وقف دارای چهار رکن است، صیغه، واقف، عین موقوفه و موقوف علیه. در شرع و قانون هر یک از این چهار رکن باید دارای شرایط شرعی و قانونی خاص خود باشد تا وقف به صورت صحیح تحقق یابد. در اینجا به لحاظ نبود امکان و طولانی شدن بحث فقط به ذکر شرایط مال موقوفه بپردازیم. فقهای امامیه برای مال موقوف 5 شرط را لازم دانسته‌اند.

1. مال بودن و مالیت داشتن مورد وقف
  2. مملوک بودن مورد وقف (ملک واقف بودن)
  3. عین معین خارجی بودن مورد وقف
  4. قابلیت قبض و اقباض داشتن موقوفه
  5. لزوم قابلیت بقا در برابر انتفاع
- که شرح هر یک از این شرایط در ادامه خواهد آمد.

### بند اول: مال بودن و مالیت داشتن

در این گفتار ویژگی‌ها و شرایط مال را مورد بررسی قرار داده و سپس به تبیین مفهوم مالیت م‌ی‌پردازیم.  
الف: ویژگی‌ها و شرایط مال

مال بودن یک‌شی و شناخته شدن آن به عنوان یک مال در درجه اول شبیه به نگرشی است که عرف به آنشی دارد و به عبارت دیگر در اشیاء یک امر عرفی به شمار می‌رود و هر آنچه را که عرف و عقلا به آن آثار مالیت مترتب سازند عنوان مال و مالیت از آن انتزاع می‌شود؛ اما معیارهایی برای تحقق وصف مالیت در یک شیء وجود دارد که عرف نیز به آن توجه دارد. مهم‌ترین ویژگی‌هایی که یک شیء به عنوان مال باید داشته باشد این است که از مطلوبیت نسبی نزد عرف و عقلا برخوردار باشد. اعم از اینکه مطلوبیت به خاطر ارزش مصرفی ذاتی آن شیء باشد مانند لباس یا اینکه از جنبه مبادله‌ای موردتوجه باشد؛ مانند پول که در جهت تهیه کالاهای مصرفی از طریق مبادلات کاربرد دارد اما خود آن ارزش مصرفی مستقیم ندارد. از کمیایی نسبی برخوردار باشد تا در جهت به دست آوردن آن بین افراد رقابت به وجود آید و حاضر به پرداخت هزینه‌ای در قبال آن باشند. قابل اختصاص باشد؛ زیرا چیزی که قابل اختصاص به افراد نباشد قابل تملک نخواهد بود و در نتیجه نمی‌توان آن را به دیگران منتقل نمود.

فراوانی یک شیء و یا ممنوعیت تملک آن می‌تواند باعث عدم مالیت آن نزد عرف شود.

ب: تبیین مفهوم مالیت

در اینجا مفهوم مالیت را از لحاظ لغوی و اصطلاحی موردبررسی قرار می‌دهیم.

(1) مفهوم لغوی مالیت: مالیت در لغت به معنای ارزش و بها آمده است. (دهخدا، 1374: ج 2، 308)

(2) مفهوم اصطلاحی مالیت: مالیت داشتن یک شیء به این معنی می‌باشد که آن شیء ویژگی‌های مال را دارد. به طور ساده باید گفت مقصود فقها از مالیت همان ارزش مبادله‌ای است که هر مالی از آن برخوردار است و این مالیت در بعضی اموال واقعی و ذاتی است؛ یعنی



اینکه ویژگی‌های مصرفی ذاتی آن باعث انتزاع وصف مالیت از آن می‌شود، مانند خوراکی‌ها و در بعضی دیگر امتیازی یا قراردادی است، مانند تمبر که برای استفاده در پست ایجاد و اعتبار شده است.<sup>1</sup> نکته پایانی در مورد مالیت این است که مالیت و ارزش مبادله‌ای اشیاء یک امر نسبی است و با توجه به تغییرات زمانی و مکانی دگرگون می‌شود، به طوری که یک شیء با ارزش نزد افراد جامعه‌ای، ممکن است در مکان‌های دیگر کاملاً بی ارزش باشد (عاشری، 1396).

لذا اولین شرط موقوفه این است که مال باشد یعنی شرعاً و عرفاً مال محسوب شود و یک نفر مسلمان بتواند آن را تملک کند و مورد معامله قرار دهد. ممکن است یک چیزی برای غیرمسلمان مال محسوب شود اما شخص مسلمان از تملک آن منع شده باشد. بنابراین آنچه را که شارع مقدس اسلام به عنوان مال شناسایی نکرده است قابلیت وقف شدن را نیز ندارد؛ مانند خوک و شراب و غیره. همچنین ممکن است یک شیء به واسطه فراوانی بیش از حد ارزش مادی و مالیت برای آن لحاظ نشود فلذا قابل وقف نیز نباشد. به همین منظور است که اهل سنت این شرط را با تغییر، به قابل بیع بودن بیان نموده‌اند (عاشری، 1396).

چه اینکه هر چیزی که مالیت نداشته باشد قابل خرید و فروش هم نیست و اصولاً مالیت داشتن چیزی تابع این است که اولاً به حال بشر مفید باشد و در رفع یکی از نیازهای او مورداستفاده باشد. خواه عین آن مورد استفاده قرار گیرد؛ مانند خوراکی‌ها یا بدون اینکه عین آن مصرف (تلف) شود از منافع آن بهره مند شوند؛ مانند سکونت در خانه. ثانیاً اینکه خود آن شیء یا منافع آن قابل معاوضه با مال دیگری باشد و افراد بشر حاضر باشند در قبال به دست آوردن آن متحمل هزینه شوند. (یوسفی، 1385: 49) پس هر چیزی که این شرایط را نداشته باشد نه تنها وقف کردن آن صحیح نخواهد بود، بلکه معاملات دیگری را نیز بر روی آن نمی‌توان انجام داد. (عاشری، 1396).

#### بند دوم: مملوک بودن مورد وقف (ملک واقف بودن)

در خصوص شرط دوم این که موقوف باید ملک واقف باشد. شهید ثانی در شرح این شرط می‌فرماید: مقصود از مملوک دو احتمال است. اول آن که بگوییم منظور مالی است که صلاحیت برای مملوک بودن نسبت به واقف را داشته باشد؛ بنابراین اگر مسلمان خمر یا خوک را وقف کند باطل است. چراکه این دو مملوک مسلمان واقع نم‌یشوند. دوم این که مال موقوفه در حین وقف باید ملک واقف باشد؛ بنابراین مالی را که فعلاً مالک آن نیست، اگر وقف نمود وقفش لازم نیست، اگرچه برای وقف نمودن صلاحیت داشته باشد (عاشری، 1396). مورد وقف باید مالی باشد که متعلق حق دیگری قرار نگرفته باشد؛ مانند مالی که در رهن است یا مالی که مالک آن ورشکست شده است؛ زیرا حقوق مرتهن و منتقل‌الیه در بیع شرط و طلبکاران ورشکسته در دارایی او ایجاب می‌کند که آن را فروخته و از ثمن فروش طلب آنان پرداخت گردد؛ حال آنکه عین وقف باید در حبس بماند تا موقوف علیهم از آن منتفع شوند.

به اعتقاد بعضی از فقها چنانچه واقف مالی را که مالک آن نیست، وقف کند، صحیح نخواهد بود. صحیح نبودن وقف در صورت عدم اجازه مالک، قطعی است و در صورت اجازه مالک، صحت وقف مورد اختلاف است. برخی گفته‌اند چنین وقفی صحیح نیست؛ اما علت عدم صحت این نیست که «فضولی» برخلاف اصل است و باید به مواردی که نص داریم، اکتفا کرد؛ بلکه به خاطر این است که در وقف قصد قربت شرط است و قصد قربت از غیر مالک واقع نم‌یشود و نیت قربت در زمان اجازه کفایت نمی‌کند؛ به چند دلیل: 1- نیت باید مقارن با صیغه باشد. 2- تأثیر نیت در زمان اجازه در صحت وقف معلوم نیست. 3- اصل، بقای ملکیت است. طرفدارن این قول، محقق کرکی و تعداد دیگری از فقها هستند.

در مقابل این عقیده، برخی دیگر از فقها، وقف فضولی را صحیح نمی‌دانند؛ چون وقتی اجازه آمد، وقف جدیدی صورت گرفته است. مرحوم محقق حلی این قول را نیکو می‌داند. صاحب جواهر آن را نمونه‌ای از صدقاتی می‌داند که نص بر جواز آن داریم؛ مانند مال مجهول المالك و در پاسخ این اشکال که قصد قربت از غیر مالک واقع نم‌یشود، چنین می‌گوید: قصد قربت به مال غیر، وقتی واقع نم‌یشود که پرداخت کننده از طرف خود بدهد؛ اما وقتی که به نیت صاحبش بدهد، اشکالی ندارد و از بعضی ادله جواز آن استفاده می‌شود. همه این‌ها در وقتی است که قصد قربت را شرط بدانیم و وقف را جزو عبادات بدانیم، اما اگر در وقف قصد قربت را شرط ندانیم، در جواز آن هیچ اشکالی نیست. (ملکوتی فر، 1390: 71)

ماده 57 قانون مدنی می‌گوید: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است». چون در اثر وقف، واقف در اموال خود تصرف می‌کند، این است که قانون مدنی در ماده یادشده اهلیت را برای واقف شرط کرده است.



شرط دیگری که قانون برای واقف بیان می‌کند، این است که باید مالک مورد وقف باشد. تصور نشود که قانون مدنی در ذکر این امر خواسته عدم صحت وقف فضولی را برساند؛ چنان که بسیاری از فقهای اسلامی بر این عقیده‌اند؛ زیرا ممکن است قانونگذار نظر به این امر نداشته و صرفاً شرایط وقف صحیح را بیان کرده است؛ چنان که معمول حقوق نویسان است. بدین جهت در مورد مبیع می‌گویند: بایع باید مالک مبیع باشد. با آن که قانون مدنی، معاملات فضولی را اجازه می‌دهد و ماده 60 ضمناً صحت آن را می‌رساند، بنابراین وقف فضولی غیرنافذ خواهد بود و تنفیذ آن منوط به اجازه مالک است. هرگاه در یک عقد، مملوک و غیر مملوک وقف شود، عقد نسبت به مملوک صحیح است و نسبت به غیر مملوک محتاج به اجازه مالک است و در صورت عدم اجازه، عقد وقف نسبت به آن باطل است. علت این امر آن است که عقد واحد به اعتبار تعدد مورد به عقود متعدد منحل می‌گردد و عقد وقف که مورد آن دوشی یکی مملوک و دیگری غیر مملوک است، در حقیقت دو عقد است. عقد نسبت به مملوک صحیح و نسبت به غیر مملوک فضولی است. (امامی، 1384: 82)

#### بند سوم: عین معین خارجی بودن مورد وقف

توضیح آن که موقوفه باید عین مال باشد؛ خواه منقول یا غیرمنقول، چه مفروز و چه مشاع. پس وقف همه اقسام اموال مذکور در صورت امکان انتفاع از آن با بقای عین مال صحیح است. البته منظور از این شرط امکان انتفاع از عین موقوفه است نه انتفاع بالفعل؛ مثلاً زمینی را که نه مزروع است و نه بنایی در آن احداث شده را می‌توان وقف کرد؛ زیرا امکان انتفاع از آن در آینده وجود دارد.

همچنین نباید تصور شود که چون اکثر موقوفات غیرمنقول و مفروز هستند بنابراین مال منقول یا مشاع را نمی‌توان وقف کرد، بلکه هم وقف کردن مال مشاع و غیر مفروز صحیح است و هم وقف کردن مال منقول که بتوان با بقای عین از آن استفاده کرد، اما منظور از این که مورد وقف باید عین باشد، آن است که دین یا حق انتفاع را نمی‌توان وقف کرد؛ زیرا از دین نمی‌توان استفاده کرد و حق انتفاع هم با استفاده از آن باقی نمی‌ماند؛ مثلاً اگر کسی خانه‌ای را به مدت دو یا ده سال اجاره کرده باشد، مستأجر نمی‌تواند حق انتفاع خود را از مورد اجاره وقف کند؛ زیرا در اجاره، مستأجر تنها مالک حق انتفاع است و اگر آن را وقف کند استفاده از آن حق انتفاع سبب می‌شود به تدریج از میان برود و مالی باقی نمی‌ماند. (موسوی بهبهانی، 1395: 55) همچنین وقف دین صحیح نیست به این معنی که کسی که مثلاً ده عدد گوسفند را که از شخصی طلب دارد، پیش از آن که آن را از مدیون تحویل بگیرد، وقف کند؛ زیرا مقتضای تعریفی که برای وقف کرده‌اند که حبس اصل و آزاد کردن منفعت باشد این است که باید مال موقوف، در خارج وجود داشته باشد تا به سبب عقد وقف اصل آن مال حبس گردد و منفعتش آزاد گذارده شود و معلوم است که دین قبل از تعیین آن از طرف مدیون و قبض طلبکار، امر کلی است و به اعتبار کلیت آن، وجود معین خارجی ندارد پس وقف آن پیش از تعیین، مثل وقف معدوم خواهد بود که باطل است. (ملکوتی فر، 1390: 49)

#### بند چهارم: قابلیت قبض و اقباض داشتن موقوفه

وقف عین مرهونه و چیزی که تسلیم او امکان ندارد، مانند پرند در هوا و ماهی در آب، اگرچه مالک آن باشد، حیوان گمشده و عین مغصوبه -در صورتی که واقف و موقوف علیه توانایی به دست آوردن آن را ندارند صحیح نیست. بلکه اگر آن را برای غاصب وقف کند، صحیح است؛ زیرا قبض محقق است.

محقق حلی می‌فرماید: وقف عینی که قبض آن ممکن نباشد، مانند عبد فراری، صحیح نیست. (محقق حلی، 1427: ج 2، 367) امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می‌نویسد: وقف عین مرهونه صحیح نیست و نیز وقف عینی که قبض آن ممکن نباشد؛ مثل حیوانی که فرار کرده باشد، صحیح نیست. (خمینی، 1379: 348)

از مفاد عبارات اهل سنت نیز این نکته استفاده می‌شود که «اقباض» شرط لازم است. مثلاً شافعی می‌گویند: وقف عین مرهونه و عین ماجوره، مادام یک‌ه حق غیر به آن تعلق گرفته است صحیح نیست؛ چون قابل قبض دادن نیست.

قانون مدنی هم همین قاعده را پذیرفته است؛ آنجا که می‌گوید مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است (ماده 67)؛ خواه آن که طبیعتاً غیرمادی باشد، مانند طلب و حق انتفاع (همچنین است کسی که خانه‌ای را برای مدت دو سال اجاره کرده باشد و مستأجر بخواهد منافع دوساله را که ملک اوست، وقف کند. منفعت علاوه بر این که قابل قبض نیست، قابل بقا هم نیست و استفاده کردن از آن نابود کردن آن است) و خواه آن که طبیعتاً مادی و قابل قبض باشد ولی واقف به واسطه موانع خارجی مانند غرق و

غصب نتواند آن را به قبض موقوف علیه دهد. لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر بر اخذ باشد، صحیح است؛ چنان که هرگاه مال وقف در دست کسانی است که واقف قادر به تصرف در آن نیست ولی موقوف علیه قادر است که آن را از متصرف بگیرد، در این صورت هرگاه موقوف علیه با اجازه واقف آن را تصرف کند، قبض و اقباض که شرط صحت وقف است، حاصل می‌گردد؛ همچنان که هرگاه موقوف علیه خود غاصب و متصرف باشد، احتیاج به قبض جدید نخواهد داشت. (امامی، 1384: 367)

### بند پنجم: لزوم قابلیت بقا عین موقوفه در برابر انتفاع

اساسی‌ترین شرطی که در اموال وقفی باید وجود داشته باشد حفظ اصالت مال است؛ یعنی اینکه با بهره برداری از منافع و ثمرات مال، خود مال برای بهره برداری‌های بعدی باقی بماند. در اجاره مال و عاریه نیز چنین شرطی باید رعایت شود چراکه در این عقود نیز منافع مورد معامله محدودیت دارد این شرط در اموالی وجود دارد که منفعت آن جدای از خود مال باشد و اصل مال و منافع آن دو چیز جداگانه می‌باشد، چراکه وقف نیز دو جزء دارد، تحبیس اصل و تسبیل منافع بنابراین موقوفه نیز باید دو قسمت باشد یک قسمت حبس شود تا باقی بماند و قسمت دیگر در راه مطلوب مصرف شود. (امامی، 1384: 367)

صاحب جواهر می‌گوید قاعده کلی در این که چه چیزهایی را می‌توان وقف کرد این است: «هر چیزی را که بتوان از آن منفعت حلالی برد به گونه‌ای که عین آن باقی بماند وقف کردن آن صحیح است» (نجفی، 1392: ج 19، 327) بنابراین در میان شیعه هیچ اشکال و اختلافی وجود ندارد که وقف خانه و باغ و قنات و آنچه غیرمنقول است جایز و صحیح است، همچنین وقف کردن جامه و اثاث البیت و ابزار و ادوات مباح. چنان که اشاره شد شرط است که منفعت و سودی که از آن عاید می‌گردد حلال و جایز باشد و موجب از میان رفتن عین موقوفه نگردد؛ بنابراین ادوات لهُو و لعب و هر آنچه اصلاً دارای منفعتی نیست یا سود بردن از آن موجب از بین رفتن خود آن چیز می‌شود چون خوراکیها و شمع وقف این قبیل چیزها صحیح نیست. قانون مدنی و حقوقدانان نیز این شرط را به عنوان یکی از شروط اساسی برای مورد وقف بیان نموده‌اند. در ماده 58 قانون مدنی بیان شده است: «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا غیرمنقول. مشاع باشد یا مفروز» که ذیل این ماده دکتر کاتوزیان بیان نموده‌اند که وقف دین و منفعت باطل است. (کاتوزیان، 1392: 439)

دکتر امامی در خصوص این ماده این گونه بیان نموده است که: «مال منقول و مشاع در ماده برای آن که منحصرأً غیرمنقول به صورت مفروز می‌تواند مورد وقف قرار گیرد این است که قانون خود را به ناچار به تصریح دیده است». (امامی، 1384: 347)

### شرایط مال موقوفه در حقوق ایران و تطبیق آن با اوراق قرضه و سهام شرکت‌ها

#### گفتار اول: انطباق با اوراق بهادار

حقوقدانان به تبعیت از فقهای امامیه شرایط مورد وقف را چهار مورد که در ذیل بیان شده است دانسته‌اند. اولین آنها عین بودن مورد وقف می‌باشد که تعاریف متفاوتی از عین از سوی حقوقدانان بیان گردیده است. عده‌ای در تعریف عین بیان می‌دارند: «عین عبارت است از مالی که اگر موجود گردد دارای سه بعد باشد؛ بنابراین عین یک مال مادی است.» (جعفری لنگرودی، 1381، ج 3/86) و عده‌ای دیگر می‌گویند:

«اعیان اموال مادی‌ای است که در خارج موجود باشد و به وسیله حس لامسه می‌توان آن‌ها را لمس نمود» (امامی، 1384: ج 1، 21)

آنچه در این تعاریف مشاهده می‌شود این است که عین از نگاه حقوقدانان، یک مال مادی است که قابل لمس است بنابراین هر مالی را که واجد این شرط باشد می‌توان وقف نمود. در ذیل همین شرط باید به این سؤال اساسی پاسخ داده شود که آیا وقف غیر مادی صحیح است یا خیر؟ به عبارت دیگر اموال اعتباری مانند اوراق سهام شرکت‌ها را می‌توان وقف نمود یا خیر؟ پاسخ به این سؤال از آن جهت است که نظر مشهور در فقه امامیه این است که وقف دین و منفعت باطل است (بهرامی 1385، ص 56)

حال آیا اوراق سهام را که از اموال اعتباری محسوب می‌شوند، با اینکه با تعاریفی که در فوق اشاره شد هم پوشانی دارند آیا می‌توان به جهت اعتباری بودن، آن‌ها را دین تلقی کنیم و جزء اعیان ندانیم و به همین جهت وقف آن‌ها را صحیح ندانسته و باطل بدانیم؟ با توجه به تعاریفی که در خصوص عین بیان شد، دو نکته قابل استنباط و احراز است. نخست اینکه 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 می‌باشد 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 (امامی، 1384: 67). نکته دوم اینکه باید توجه داشته باشیم که چنانچه از عین بودن، تفسیر موسع به عمل نیاوریم در مواردی ممکن است به مشکل برخورد کنیم. چنانکه در تعریف بیع بیان شده است که تملیک عین به عوض معلوم است که اگر عین را در مقابل دین قلمداد نکنیم فروش دین و حق مالی که امروزه رایج است غیرقابل توجه خواهد شد، در این مورد نیز باید عین را که از شرایط مورد وقف دانسته شده است در مقابل دین قلمداد نمائیم و با عنایت به اینکه اوراق سهام شرکت‌ها دین تلقی نمی‌شود و منفعت نیز محسوب نمی‌شود آن‌ها را عین تلقی و وقف آنها را باید صحیح تلقی نمود.

دلیل اقامه شده بر بطلان وقف اوراق سهام، با استناد به عدم دارا بودن این شرط، یعنی عین بودن مال موقوف این است که مال موقوف باید از (اعیان) باشد (مثلاً خانه، فروشگاه و امثال آن) در حالی که اوراق سهام از (نقود) است. استدلال فوق تمام نیست، زیرا عین در این جا مقابل «دین»، «منفعت» و «کلی» است که وقف آن‌ها صحیح نیست (محقق حلی، 1428: ج 2، 634) نه این که مراد اعیان، در مقابل «نقود» باشد. (سعادت فر، 1384: ج 2، 36)

صاحب جواهر می‌فرماید «وقف آنچه عین نیست، صحیح نمی‌باشد. مانند دین که وقف آن صحیح نیست، خواه سررسید آن فرا رسیده باشد حال باشد یا خیر مؤجل باشد خواه بدهکار، توانایی ادای دین را داشته باشد و یا در تنگی بسر برد. همچنین وقف کلی صحیح نیست. مثل این که بگوید «اسبی را وقف کردم یا شتر آبکشی را وقف نمودم یا خانه‌ای را وقف کردم، ولی آن اسب یا شتر یا خانه را تعیین نکند گرچه آن را با اوصاف مشخصی توصیف نماید و نیز وقف منفعت هم صحیح نیست. دلیل بر عدم جواز وقف دین و کلی و منفعت این است که چنان که گفته شد موقوف باید عین باشد و عین در مقابل هر سه اینها استعمال می‌شود» (نجفی، 1392: ج 28/14). بنابر این تعبیر، کلمه «عین» می‌تواند شامل هر نوع وقفی که در این زمان معمول و متداول گردیده بشود از قبیل بنیادهای خیریه و غیره. زیرا عین شامل هر اصل ثابتی می‌تواند باشد، مانند سهامی که از کارخانجات خریداری و یا سرمایه گذاری شده است و یا وجوهی که در بانک‌ها تمرکز پیدا کرده و مورد بهره برداری قرار گرفته است؛ زیرا مراد از عین، محدود بودن یا مورد اشاره بودن نیست (باقی شهرضایی، 1391: 37)

در خصوص شرط عین بودن موقوفه و تطبیق آن بر اوراق قرضه می‌توان گفت با توجه به تعریفی که قانونگذار از این اوراق نموده است، اوراق مذکور دین تلقی می‌شوند، لذا امکان وقف آنها وجود ندارد. زیرا ورقه قرضه، ورقه قابل معامله‌ای است که معرف مبلغی وام است با بهره معینی که تمامی آن یا اجزاء آن در موعد یا مواعد معینی باید مسترد گردد پس با توجه به ماهیت اوراق قرضه باید قائل به عدم قابلیت وقف این اوراق شد. علت بطلان وقف دین این است که دین امر کلی فی الذمه است و مال موقوفه باید در زمان وقف شدن، وجود خارجی داشته باشد در حالی که دین قبل از اینکه تبدیل به عین بشود از قبیل معدومات است.

دومین شرطی که حقوقدانان برای مورد وقف بیان نموده‌اند این است که مورد وقف باید قابلیت بقاء را در انتفاع از آن داشته باشد و با استفاده از آن باقی بماند که این قابلیت بقاء عرفی است. تمام فقها اتفاق نظر دارند که مال موقوفه باید به گونه‌ای باشد که با بهره برداری از منافع آن، عین آن باقی بماند و وقف آنچه که انتفاع از آن برابر است با استهلاك و مصرف شدن عین آن، جایز نیست (مغنیه، 1423: ج 4/581)

قانون مدنی در ماده 58 به این نکته تصریح نموده است. این ماده مقرر می‌دارد: «فقط وقف مالی جائز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا در مورد سهام و اوراق قرضه شرکت‌ها این غیرمنقول، مشاع باشد یا مفروض سؤال». در مورد سهام اوراق قرضه شرکت‌ها این سؤال مطرح است که آیا با اینکه امکان از بین رفتن سهام شرکت در فرض انحلال شرکت به هر علتی که باشد، وجود دارد و در مورد اوراق قرضه نیز با پرداخت دین از سوی مدیران (شرکت) به دارنده اوراق مذکور باطل می‌شوند باز هم می‌توان با در نظر گرفتن این تزلزل قائل به امکان وقف اوراق یاد شده گردید؟

در پاسخ چنین بیان می‌شود که هر مالی بسته به ماهیت و اجزای تشکیل دهنده آن دیر یا زود غیرقابل انتفاع می‌شود و فقط یک مال است که قابلیت انتفاع از آن تقریباً دائمی است و آن مال غیرمنقول و آن هم نه مال غیرمنقولی بلکه صرفاً اراضی و زمین‌ها هستند که این شرط را تمام و کمال دارند لذا این ایراد متوجه هر مالی دیگری نیز خواهد شد و نیز منظور از قابلیت بقاء، قابلیت فعلی نیست لذا





امکان و استعداد بقاء نیز کفایت می‌کند و همین که شأن یک مال امکان انتفاع مکرر و مستمر از آن را اجازه بدهد بدون اینکه یک مرتبه نابود شود، برای تحقق این شرط کفایت می‌کند لذا قابلیت شأنی مراد است و این امر در مورد سهام به وضوح قابل اسناد است (بهرامی، 1387: 58)

سومین شرط از شرایط موقوفه قابلیت قبض مورد وقف است. ماده 61 قانون مدنی مالی را که قبض آن ممکن نباشد قابل وقف ندانسته و بیان می‌دارد که اگر واقف تنها قادر به قبض و اقباض آن نباشد در حالی که موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است. برخی از علمای حقوق در ذیل این ماده چنین انگاشته‌اند که «عدم قابلیت قبض ممکن است ناشی از طبیعت مال باشد (مانند کلی و منفعت به عقیده بعضی (باوضع و ارتباط آن با واقف) مانند پرند فراری، جعبه شناور در دریا (که توان تسلیم نسبی است.» (کاتوزیان، 1386، ص 62)

و برخی دیگر نیز با توجه به اینکه قبض را شرط صحت وقف می‌دانند وقف مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست را باطل می‌انگارند خواه آن مال طبیعتاً غیرمادی باشد مانند طلب و حق انتفاع و منفعت؛ چنان که کسی خانه‌ای را برای مدت 11 سال اجاره نموده باشد و مستاجر بخواهد منافع 11 ساله را که ملک اوست وقف نماید، این منفعت علاوه بر آنکه قابل قبض نمی‌باشد قابل بقاء نیز نیست و استفاده از آن مستلزم نابود کردن آن است و خواه آن مال مادی باشد و قابل قبض ولی به واسطه موانع خارجی مانند غرق و غصب واقف نتواند آن را به قبض موقوف علیهم بدهد باز هم وقف باطل است (امامی، 1384: ص 14)

بنابر این با در نظر گرفتن این نکته که قبض هر مالی، حسب طبیعت و ماهیت آن مال متفاوت است و به عبارتی ملاک قبض یک معیار نوعی و عرفی است لذا باید پذیرفت که در مورد سهام شرکتها نیز این شرط موجود است زیرا قبض ورقه سهم به منزله قبض حق مالی مندرج در آن است. البته برخی معتقدند که در خصوص سهام بی نام شرکتها، در دید عرف، ارزش موضوع آنها چنان با عین سند مخلوط شده است که انتقال و قبض این اسناد به منزله انتقال و قبض و اموال آنهاست. 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 (کاتوزیان، 1387 ج 4: 324)

### نتیجه گیری

از مجموع آنچه گذشت، نتیجه گیری می‌شود که سهام شرکت‌های سهامی به عنوان یک واقعیت و پدیده حقوقی در زمره اموال قرار می‌گیرند و نیز اینکه این اسناد قابلیت موقوفه شدن را دارند. همچنین، وقف پول مجاز شناخته شد. بنابراین، باید ساز و کار اجرایی برای چنین موقوفاتی تنظیم شود. همچنین، موضوع ابدال و استبدال در وقف منفعت با حفظ صرفه و صلاح موقوف علیه و در جهت نیت واقف از لحاظ شرعی مجاز شناخته شد. وقف یکی از فعالیتهای و نهادهای مهم اقتصادی است که جنبه عام المنفعه دارد در متون شرعی از وقف به عنوان صدقه (جاریه) نام برده می‌شود بسیار با معنا است؛ زیرا وقف از یک طرف نوعی کمک مالی بدون عوض در امور خیر است و از طرف دیگر یک منبع دائمی می‌باشد. وقف خصوصییتی دارد که ظرفیت کارکردی آن را بالا می‌برد به این صورت که در اندیشه دینی اموال وقف را نمی‌توان فروخت، نمی‌توان به عنوان ارثیه وارث داد و نمی‌توان آن را هدیه داد. طبق مطالعات اقتصادی این خصوصیات می‌تواند قدرت توسعه بخشی وقف را بالا برد.

در عین حال خرید فروش اموال وقفی ممنوع می‌باشد ولی از منافع آن استفاده معقول می‌شود و در نتیجه چون استفاده از آن استمرار دارد و نوعی ثبات در اصل تملک آن مطرح است می‌تواند بطور نسبی کارآمدتر از منابع مشابه آن محسوب گردد با توجه به اینکه اموال وقفی بدون تحمل هزینه خاصی واگذار می‌شود نوعی فرصت اقتصادی بخصوصی را فراهم می‌کند که سرمایه گذاری مربوطه از نظر اقتصاددانان بسیار کارآمد است برخی مطالعات تأثیر وقف روی رشد اقتصادی را به میزان معنی داری مثبت ارزیابی کرده‌اند. پذیرش صحت وقف پول و اوراق بهادار بهترین و ضروری‌ترین راه برای حفظ نقش اساسی نهاد مالی وقف در جامعه اسلامی است و به پژوهش و تلاش مستمر در این زمینه نیاز دارد.

البته با این همه اقداماتی صورت گرفته است و برخی کشورهای اسلامی نیز وقف پول را پذیرفته‌اند گروهی محققان معتقدند که وقف پول در اسلام برای اولین بار در قرن هشتم صورت گرفت. در آن زمان از قاضی القضاات بصره در مورد چنین وقف‌های پرسیده شد و او



پاسخ داد که باید بصورت مضاربه به پیمانکاران واگذار شود طرح چنین پرسشی نشان می‌دهد که در آن زمان چنین اوقافی وجود داشته است (صدری و هندی زاده، 1393).

در جامعه‌ای که پول اوراق بهادار قابلیت وقف داشته باشد هر فردی حتی با کمترین دارایی می‌تواند به وقف قسمتی از پول و اوراق بهادار خود اقدام کند. به این ترتیب با جمع آوری این مبالغ اندک در کنار هم، سرمایه‌ای عظیم و مردمی حاصل می‌شود که بدون دخالت مستقیم دولت، گره گشای مشکلات جامعه خواهد بود. متأسفانه در ایران با وجود بسترهای مناسب و حضور افراد خیر و علاقمند به این امر، هنوز وقف پول و اوراق بهادار پذیرش شرعی و قانونی نیافته است. با توجه به جایگاه و تاثیری که این نوع وقف در جامعه خواهد داشت باید در این زمینه پژوهش‌ها و بررسی‌های مفصلی صورت گیرد و امکان سنجی وقف پول و اوراق بهادار به بوته نقد و بررسی گذاشته شود. البته تاکنون برخی محققان اقداماتی در این مورد انجام داده‌اند اما رسیدن به مقصود نیازمند تداوم و تکامل این مسئله است. نکته شایان توجه اینکه در صورت پذیرش صحت وقف پول و اوراق بهادار، بازدهی و کارایی اموال موقوفه نیازمند مدیریت پویا و کارآمدی است که بتواند با حضور در بازارهای پولی و مالی، ضمن حفظ اصل سرمایه، درآمد بیشتری را برای مصرف و برطرف کردن نیاز بخش‌های مورد نظر جامعه ایجاد کند (صدری و هندی زاده، 1393). موارد زیر به عنوان نتیجه می‌توان ذکر کرد: وقف یک سنت حسنه و پسندیده‌ای است که فرد خیر با انتخاب این روش در میان انواع روش‌های انجام کار نیک، اثری ماندگار و جاودانه از خود به جای می‌گذارد و بدین طریق افراد زیادی را طی سال‌ها و دوران متمادی از منافع آن بهره‌مند کرده و موجبات خشنودی پروردگار را برای خود فراهم می‌کند. وقف به عنوان یک ابزار مالی مستقل در صورتی گره گشاست که همگام با تحول سایر نهادهای مالی بتوان ظرفیت‌های مالی جدیدی برای آن در نظر گرفت پول اوراق بهادار از جمله این ظرفیت‌ها است که وقف آنها در جامعه امروزی سبب حفظ ارزش و جایگاه وقف خواهد شد. برخی فقها درم و دینار و به تبع آن وقف ارزش‌های مالی اعتباری را صحیح نمی‌دانند. و معتقدند که در مال موقوفه باید انتفاع از عین با بقای آن ممکن باشد در حالی که پول اوراق بهادار فاقد این دو ویژگی هستند، اما حقیقت این است که پول و اوراق بهادار با توجه به مالیت اعتباری خود، وقف شدنی هستند و ماهیت ویژه آنها سبب می‌شود که با وجود استفاده و انتفاع از آنها، اصل مال همچنان باقی بماند علاوه بر آن اطلاق ادله و بنای عقلا، وقف اوراق بهادار را تصحیح و تأیید می‌کند (صدری و هندی زاده، 1393). با استفاده از تجربه‌های سایر کشورها و به خصوص با در نظر گرفتن برخی معافیت‌های مالیاتی و جواز تشویقی، باید شکل‌گیری و فعالیت این قبیل از صندوق‌های وقفی به عنوان واحدهای خودگردان در جامعه نهادینه شود. بدیهی است که تشکیل چنین نهادهای خودگردانی، باعث خواهد شد که علاوه بر سپردن امور اجرایی به چنین مؤسسه‌هایی، دولت و مقام ناظر بتواند با آسودگی خاطر بیشتری به نظارت و شفافیت کارکرد هر کدام از نهادها بپردازد. البته در صورت ایجاد تعداد زیادی از این نهادها، می‌توان هر یک از وظایف و انواع وقف را به نوع تخصصی این نهاد مالی واگذار کرد. برای مثال، صندوق‌های وقفی پول، صندوق وقفی سهام و غیره می‌تواند شکل بگیرد؛ بازدهی و کارایی مالی وقف ارزش‌های اعتباری، محتاج مدیریت مالی است که شاید توسط نهادهای مالی وقف تأمین شود این نهاد به سه شکل (بانک وقف پول، صندوق قرض الحسنه وقفی و شرکت سرمایه گذاری اوراق وقفی) تأسیس شدنی است.

#### منابع فارسی

- 1) اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، انتشارات سمت، تهران، 1381.
- 2) امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی. تهران 1384.
- 3) امینیان مدرس، محمد، وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، بنیاد پژوهش‌های اسلامی. تهران
- 4) باقی شهرضایی، محمد، «نهاد مالی صندوق‌های وقفی در جهان و اصول اسلامی فعالیت آن در ایران»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره 4، بهار 1351.
- 5) حلی، محقق، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، موسسه اسماعیلیان، قم، 1408 ه.ق.
- 6) خمینی، سید روح‌الله... موسوی، کتاب البیع، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ تهران 1379.
- 7) دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، پاییز 1373.
- 8) رحیمی، مرتضی، «وقف در قرآن»، وقف میراث جاویدان، سال دوازدهم، شماره 45، 1383.
- 9) طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه. تهران، 1387.

- 10) صدری، سیدمحمد؛ هندی زاده، حکیمه السادات، (1393)، وقف ارزش‌های مالی اعتباری، پژوهش‌های فقهی پاییز 1393، دوره دهم - شماره 3، صفحه 515 تا 548
- 11) عاشری، بهروز، (1396)، پایان نامه: مبانی فقهی و حقوقی امکان یا عدم امکان وقف پول، دانشگاه تهران، پردیس‌های منطقه‌ای - پردیس البرز
- 12) کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر میزان، تهران، پاییز 1392.
- 13) کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، بخش عطایا، گنج دانش، تهران، 1387.
- 14) کبیسی، محمد عبید، احکام وقف در شریعت اسلام، ترجمه احمد صادقی گلدر، اداره کل حج و اوقاف و امور خیریه استان مازندران، 1364.
- 15) مصباحی مقدم، غلامرضا، «وقف سهام از نظر فقهی و ارائه الگوی مالی»، پیام مدیریت، دانشگاه شهید بهشتی دانشکده مدیریت، زمستان 85 و بهار 1386
- 16) ملکوتی فر، ولی ا. «بررسی تطبیقی وقف، نقود و شرایط موقوفه»، وقف میراث جاویدان، سال نهم، شماره 1 و 2.
- 17) نجفی، محمد حسن، صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، 1392

## Jurisprudential Investigation of new cases of Endowment Based on Securities

**Mohammad Javad Khojasteh**

Master of Laws - Private, Qeshm Branch, Islamic Azad University,  
Qeshm, Iran

### Abstract

Waqf is one of the legal institutions that is very important. In fact, throughout history, the endowment institution has been one of the means of publicizing private property, fair distribution of wealth, preservation of cultural heritage and religious rituals, as well as leaving authority. This tradition needs more attention and updating its rulings based on the changes in society and human progress; Because with the emergence of invented issues such as company shares, the scope of endowments can be expanded; Because in the current era, capital is directed towards companies, the capital market and cash, and the impossibility of endowment of such properties causes the non-attraction of such funds; Therefore, the legitimacy of endowment of money, shares and other Islamic securities provides the basis for the possibility of endowment for low-income people. Therefore, although a wide literature has been formed in the traditional endowment; not many studies have been done on endowment of securities, one of which is stock bonds. In this regard, there is a difference of opinion between jurists and legal scholars, in such a way that some of them allow the endowment of shares and some others believe that such an endowment is invalid. By carefully analyzing the conditions of the endowment property, including its certainty, usufruct with the survival of the object, and the ability to bill, the conclusion is reached that according to the conditions and effects of endowment, it is possible to endow shares in the case of commercial companies. As it is inferred from the historical review of endowment in Islamic civilization and other societies, endowments have been continuously created in accordance with social needs. Today, there are suitable financial capacities for endowment and charity, but the existence of legal and jurisprudential obstacles and the lack of appropriate cultural and legal platforms. It causes the limitation of the endowment institution.

**Keywords:** endowment, securities, jurisprudence, Iranian law