

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين بارئ الخلائق اجمعين، ثم الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على آله الطاهرين، لاسيما بقيه الله فى الارضين ارواحنا فداه

[فقه معاصر / «بورس و بازارهای مالی» / جلسه ۲۷ (۱۴۰۴/۷/۱۶) استاد حسین بنیادی]

عنوان بحث: بخش دوم – فصل اول – اعتبار بازار بورس و بازارهای مالی

موضوع بحث امروز: أدله امضاء قراردادهای مستحدث مانند معاملات بورس

مقدمه: در بحث گذشته اعتبار بازارهای بورس و مالی را عرض کردیم که خود این بازارها مادامیکه براساس موازین شرعی و قانونی تأسیس می‌شوند، اعتبار سوقیه را دارند اما اگر چنان باشد که اکثریت و جو رایج و حاکم بر آن مبتنی بر معاملات غیرشرعی و یا مبادلات اجناس حرام باشد، سوقیت ندارد. گاهی در بازار مسلمین کالاها و وسائلی به فروش می‌رسد که در پاکی و نجاست آنها شک حاصل می‌شود، مضمون «قاعده سوق المسلمین» آن است که همین که در بازار مسلمانان به فروش می‌رسد، قرینه‌ای است که پاک است و مسائل شرعی آن رعایت شده و لازم نیست در این خصوص تحقیق نمود، همین امر در صحت معاملات بورس و بازارهای مالی مطابقت دارد به این نحو که آیا با وجود ساز و کارهای موجود در این بازارها که معمولاً در بازارهای رایج وجود ندارد مثل وجود کارگزاریها، کارمزدها، اوراق اعتباری و... معامله کردن در چنین بازاری صحیح است یا خیر؟ که مباحث آن گذشت و عرض کردیم اگر در این بازارها شرائط شرعی و عقلایی حاکم باشد، می‌توان «سوقیت» آن را پذیرفت و همان اماریت را دارد. بحث امروز پیرامون صحت و بطلان معاملات بورسی است که به ادله ای تمیک شده و له نظر می‌رسد اکثر آنها یا مرتبط با مساله نیست یا مورد مناقشه قرار می‌گیرد.

دلیل اول: تفویض امور مومن به خود

دلیل اول که در برخی از کلمات مطرح شده، تفویض امور به مومن می‌باشد که مستخرج از روایات است مانند این روایت:

«عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ قَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا وَ لَمْ يُفَوِّضْ إِلَيْهِ أَنْ يَذِلَّ نَفْسَهُ أَوْ لَمْ تَسْمَعْ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ: «وَوَكَّلْنَا مُوسَى نُفُوذَ أَمْرِنَا بِأَمْرِ بَنِي إِسْرَءِيلَ»

لِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ» فَأَلْمُؤْمِنُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَزِيزاً وَ لَا يَكُونَ ذَلِيلًا يُعِزُّهُ اللَّهُ بِالْإِيمَانِ وَ الْإِسْلَامِ»
(الكافي - ج ۵ - ص ۶۳)

از این روایت استفاده شده که شئون مردم به خود آن ها واگذار شده است که جواب این استدلال داده شده است که عنوان «عزت و ذلت» نمی تواند مصحح عقود مستحدث باشد و روایت اشبه به امور کلامی و اخلاقی و بحث اختیار است.

دلیل دوم روایاتی بود که دال بر عدم تضييع حقوق مسلمين می باشند

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ ضُرَيْسِ الْكُنَاسِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَ عَنْ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمِلَّةِ هَلْ تَجُوزُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ فَقَالَ لَا إِلَّا أَنْ لَا يُوْجَدَ فِي تِلْكَ الْحَالِ غَيْرُهُمْ فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُمْ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ذَهَابُ حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ» (الكافي - ج ۹ - ص ۳۹۹)

گفته اند اگر وضع به نحوی شود که ابطال معاملات مستحدث موجب ضایع شدن اموال مردم شود، از این تعلیل استفاده می شود که شارع آن ها را امضاء کرده است.

اشکال: این تعبیر ظهور در حکمت برای قبول شهادت کافر در وصیت دارد و اصلاً ظهور در امضای واقعی معاملاتی که اگر امضاء نشود اموال مردم در معرض خطر قرار می گیرد نیست، و در خود شهادت کافر در وصیت هم با توجه به اینکه حق دو طرفه است، اگر شهادت کافر خلاف واقع باشد، اگر بخواهیم شهادت کافر را بپذیریم حق ورثه ضایع می شود و اگر مطابق با واقع باشد و شهادت را نپذیریم حق موصی له ضایع می شود؛ بنابراین اینطور نیست که قبول شهادت کافر تضمین حق مردم است، چه بسا اگر خلاف واقع باشد، حق ورثه ضایع می شود؛ چرا که شاید اصلاً این میت وصیتی نکرده بوده و این ترکه سهم ارث باشد و نباید به شخصی که ادعا می شود موصی له است، چیزی بدهند. اینطور تعبیراتی که اگر درست باشد، مطابق با حق عده ای و اگر خلاف واقع باشد و بپذیریم موجب تضييع حق دیگری می شود، اینگونه تعبیرات جز اینکه ظهور در حکمت داشته باشد برای حجیت شهادت کافر که مورد روایت است، بیش از این ظهور ندارد. در مورد شهادت کافر یک مصلحتی دیده است و اینگونه بیان کرده است.

دلیل سوم: وجود ارتکاز عقلایی بر عدم تفکیک بین مصادیق قابلیت ملکیت

دلیل سومی که گفته‌اند این است که بگوییم در ارتکاز عقلاء بین قابلیت تملک و سایر قابلیت‌ها مثل قابلیت بدهکار یا طلبکار شدن و خرید و فروش تفکیک نمی‌شود، اگر این نکته مورد پذیرش واقع شود، می‌توان در شخصیت‌های حقوقی قابلیت‌های مالک شدن را با عمومات وقف اثبات کرد، در مکاتبه صفار چنین آمده است: «كَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّقَّارُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي الْوُقُوفِ وَ مَا رُويَ فِيهَا فَوَقَعَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقِفُهَا أَهْلُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ» (تهذيب الاحكام - ج ۹ - ص ۱۲۹)

فرموده‌اند که این روایت عامی است که امضاء وقف را می‌کند. اگر کسی مالی را وقف برای شخصیت حقوقی کند، مقتضای صحیح این است که ملک این شخصیت حقوقی می‌شود و وقتی شخصیت حقوقی توانست مالک شود، می‌تواند طبقاً بدهکار و طلبکار نیز بشود.

دلیل چهارم برای امضاء قرارداد های مستحدث، آیه أوفوا بالعقود

دلیل بعدی آیه «أوفوا بالعقود» است، تقریب استدلال این است که این آیه امر به وفای به هر عقدی به قول مطلق می‌کند. هر چیزی که عقد بر آن صادق باشد وفا بر آن صادق است و از این امضای هر عقدی کشف می‌شود.

لذا عده‌ای از بزرگان ما در عقد بیمه مثل امام خمینی و آیت الله سیستانی تمسک به این آیه می‌کنند و می‌فرمایند شامل عقد بیمه می‌شود، ولو اینکه در زمان اهل بیت علیهم السلام نبوده است، ولی عقدی است که واجب الوفاء است

مناقشه اول: تمسک به عام در شبهه مصداقیه

اشکال اول اشکال محقق نایینی^۱، ره است که در یک بحث فرموده‌اند و بعد در بحث‌های دیگر خلافت را فرموده‌اند. ایشان می‌فرمایند معنای این آیه از سه حال خارج نیست:

یا این آیه نسبت به اینکه عقد فاسد یا صحیح باشد، اطلاق دارد که این غیر معقول است، یا اینکه که مهمل است که اهمال نیز غیر معقول است، پس قطعاً مقید است به جایی که عقد صحیح باشد.

آن وقت اشکالش این می‌شود که تمسک به این عام در موارد شک در صحت عقد تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود.

البته این اشکال به نظر می‌رسد تمام نیست؛ زیرا تشخیص تمام غرض مولا دو صورت دارد:

الف) گاهی از حیطه اختیارات مولا خارج است.

ب) گاهی اینطور نیست و داخل در اختیارات مولا است.

مناقشه دوم: انصراف خطاب «أوفوا بالعقود» به محدوده احکام الله

اشکال دوم به استدلال به این آیه شریفه این است که لسان «أوفوا بالعقود» لسان «أوفوا بالعهد» «أوفوا بالوعد» و امثال آن است که از اول انصراف دارد در عقدی که در چهارچوب و اطار احکام الله باشد. اگر به شما بگویند به وعده وفا کنید، اگر وعده دادید که عمل غیرجایزی را انجام دهید، نمی‌توانید عمل کنید؛ زیرا این عمل فی‌نفسه جایز نیست مثل اینکه حرام باشد، از طرف دیگر احتیاط واجب نیز در وفای به وعد است، دوران امر بین محذورین می‌شود، یعنی یا این عمل جایز و حلال است پس وفای به وعد است و واجب است که وفای به عهد کرد ولو علی الأحوط یا حرام است. هیچ کسی این مطلب را نمی‌گوید؛ زیرا اینکه مومن به وعد خود وفاء می‌کند انصراف دارد به وعده‌هایی که در چهارچوب احکام خدا است. حتی لازم نیست در چهارچوب احکام واقعی خدا باشد، بلکه در چهارچوب حکم عقل به عمل به احکام خدا است، ولو از باب احتیاط واجب باشد.

بنابراین قراردادهایی که مردم با هم می‌بندند حال به شکل وعده دادن یا عقد بستن، آنهایی که مربوط به اطاعت از همدیگر است، حال یا ابتدائاً مثل اطاعت از والدین یا امضاءً مثل اینکه عقد یا وعده‌ای بین اینها بوده است. اینگونه خطاب‌ها انصراف دارد به اینکه در چهارچوب احکام خدا باشد.

آیا هر عقدی که شبهه بطلان دارد می‌توان الزام کرد که خلاف شرع است؟

جواب: باید دید که محتوا مشروع است یا خیر؟! مثل بیع معاطاتی که شک داریم که آیا حتماً در نفوذ بیع ایجاب و قبول لفظی لازم است که مشهور قائل بودند، مثل برخی که بیع معاطاتی را قبول ندارند یا احتیاط می‌کنند تا شبهه بطلان نداشته باشد. اما محتوا مشروع است و ملکیت است. اینجا حرفی نیست و «أوفوا بالعقود» شاملش می‌شود، ولی یک وقت شک در مشروعیت محتوا است. اصلاً محتوای عقد تفویض حق ازدواج شبهه مشروعیت وضعیه دارد. «أوفوا بالعقود» انصراف دارد به اینکه در چهارچوب احکام خدا وفاء شود. محتوای عقد باید در چهارچوب احکام خدا باشد. مثلاً «بیع زمانی» را اصلاً نمی‌دانیم که چنین بیعی داریم یا خیر، مثل اینکه این هتل واحد هشتم خود را در سال ده روز به شما می‌فروشد، شک می‌چکنیم که اصلاً شارع این محتوا را که ملکیت زمانیه است، مشروع وضعی می‌داند یا نمی‌داند. چطور می‌توان به «أوفوا بالعقود» تمسک کرد؟

مناقشه سوم: عدم جواز تمسک به اوفوا بالعقود با وجود روایات عدم جواز شرط محلل حرام

اشکال سوم به استدلال به آیه این است که بر فرض «اوفوا بالعقود» اطلاق داشته باشد، روایاتی مثل «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلًّا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» یا «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فِيمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» وجود دارد که نمی‌توان به لزوم وفای به هر عقدی ملتزم شد؛ زیرا یا هر عقدی شرط است که برخی قائل هستند، یا اگر هر عقدی شرط نیست، عرف می‌گوید وقتی شرط باید مخالف کتاب و سنت نباشد، فرقی با عقد نمی‌کند و عقد نیز حتماً همین حکم را دارد. عقد نیز مثل شرط است همان نکته‌ای که در استثناء «الا ما حرم حلالاً» است در عقد نیز می‌آید. لذا با وجود «اوفوا بالعقود» «الا ما حل حراماً و حرم حلالاً» تمسک به آیه «اوفوا بالعقود» می‌شود تمسک به آن در شبهه مصداقیه منفصل، بلی اگر حرمت تکلیفی را شک کنیم، قاعده حل جاری می‌کنیم ولی اگر در حرمت وضعیه شک کنیم استصحاب عدم انتقال حق ازدواج به طرف مقابل جاری می‌شود که حرمت وضعیه را اثبات می‌کند. یا در این بورس استصحاب عدم نفوذ جاری می‌شود و حرمت وضعیه ثابت می‌شود؛ لذا در شک در محلل حرام وضعی اتفاقاً استصحاب می‌آید موضوع این مخصص را اثبات می‌کند.

اشکال چهارم: به استدلال به آیه: عدم شمولیت آیه نسبت به بیع

اشکال چهارم که مطرح شده این است که «اوفوا بالعقود» شامل بیع نمی‌شود؛ در حالی که شما در خرید و فروش سهام دنبال تصحیح بیع هستید. نمی‌توان با این آیه بیع را تصحیح کرد؛ زیرا در تفسیر قمی چنین آمده است:

«فَإِنَّهُ حَدَّثَنِي أَبِي عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَوْلُهُ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قَالَ بِالْعُهُودِ» (تفسیر القمی، علی بن ابراهیم قمی، ج ۱، ص ۱۶۰)

اشکال پنجم: آیه فقط در صدد تصحیح از طریق بیع

اشکال پنجم این است که در واقع این آیه که می‌خواهد تصحیح کند از باب بیع می‌خواهد تصحیح کند، گویا که گفته «أحل الله البيع» اضافه بر آن که چیزی نمی‌آورد. «أحل الله البيع» در مقام بیان آن چیزی که اهلیت مالک شدن یا اهلیت مملوک شدن است، در مقام بیان آن نیست. یعنی نمی‌شود با «أحل الله البيع» خریدن خانه را برای یک گربه تصحیح کنیم. حتی اگر سند هم به اسم گربه ثبت شود، ولی این آیه نمی‌تواند اینگونه بیع را تصحیح کند. این آیه نمی‌تواند بفهماند که چه چیزی صلاحیت مملوک بودن یا مالک بودن دارد.

کلام محقق اصفهانی (ره) مبنی بر استشهاد به روایات برای اطلاق گیری از آیه

محقق اصفهانی، ره فرموده‌اند که روایت صحیح‌های وجود دارد که امام علیه‌السلام به اطلاق این آیه تمسک کرده‌اند. روایت چنین است:

«رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ بَيَّاعِ السَّابِرِيِّ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنَّ النَّاسَ يَزْعُمُونَ أَنَّ الرِّيحَ عَلَى الْمُضْطَرِّ حَرَامٌ وَهُوَ مِنَ الرَّبِّ فَقَالَ وَ هَلْ رَأَيْتَ أَحَدًا اشْتَرَى غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ يَا عُمَرُ قَدْ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرَّبَّ فَأَرْبَحُ وَ لَا تُرْبِهِ قُلْتُ وَ مَا الرَّبُّ قَالَ دَرَاهِمٌ بِدَرَاهِمٍ مِثْلَانِ بِمِثْلٍ.» (من لا يحضره الفقيه، شیخ صدوق، ج ۳، ص ۲۷۸)

امام می‌فرماید هر کسی که خرید می‌کند اضطرار دارد که خرید می‌کند، بعد به این آیه تمسک کردند. امام علیه‌السلام به اطلاق این آیه برای جواز بیع مراحه تمسک کرده‌اند و فرموده‌اند اشکال ندارد به مضطر نیز می‌توان با سود کالا را فروخت؛ پس نمی‌توان اشکال کرد که آیه در مقام بیان نیست؛ زیرا می‌بینیم که امام بدان تمسک کرده است. در ادامه عمر بن یزید می‌پرسد که پس ربا چیست؟ حضرت معنای آن را می‌فرمایند. (حاشیه المکاسب - محمد حسین الأصفهانی - ج ۱ - ص ۱۰۸)

ادامه بحث در جلسه آینده ان‌شاءالله

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين