

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 ۲۸ (۱۴۰۴/۷/۲۳) استاد حسین بنیادی]

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

موضوع بحث امروز: ادامه أدله امضاء قراردادهای مستحدث مانند معاملات بورس – تحقیق در مسأله

مقدمه: در جلسه گذشته چهار دلیل برای تصحیح معاملات و عقود مستحدث که عبارت بودند از:

دلیل اول: تفویض امور مومن به خود

دلیل دوم: روایاتی بود که دال بر عدم تضییع حقوق مسلمین است

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

دلیل چهارم: برای امضاء قرارداد های مستحدث، آیه أوفوا بالعقود را عرض گردیم، به دلیل چهارم اشکالاتی وارد شده بود که بررسی شد. در بحث امروز دو دلیل دیگر که عبارتند از دلیل «لا حرج» و دلیل «ولایت فقیه» را بیان و سپس تحقیق و نتیجه بحث را در این رابطه عرض می کنیم.

دلیل پنجم: تمسک به قاعده لا حرج

توضیح تمسک به «لا حرج» این است که ما از مجموع آیات و روایات فهمیده ایم اگر بناء باشد از حکم یا عدم الحکم مردم به سختی بیفتند، شارع نمی گذارد مردم به سختی بیفتند، دین مبتنی بر سخت گرفتن بر مردم نیست، حالا روایت «بُعِثْتُ إِلَيْكُمْ بِالْحَنْفِيَّةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ الْبَيِّضَاءِ» هم وجود دارد که کاری نداریم سند آن ضعیف است. در مورد آب کر روایتی از ابی بصیر وارد شده که صحیحه است؛ متن آن چنین است:

«الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ إِنَّا نُسَافِرُ قَرَبًا بَلِينًا بِالْعَدِيرِ مِنَ الْمَطَرِ يَكُونُ إِلَى جَانِبِ الْقَرْيَةِ فَيَكُونُ فِيهِ الْعَذْرَةُ وَ يَبُولُ فِيهِ الصَّبِيُّ وَ تَبُولُ فِيهِ الدَّابَّةُ وَ تَرَوْتُ فَقَالَ إِنْ عَرَضَ فِي قَلْبِكَ مِنْهُ شَيْءٌ فَقُلْ هَكَذَا يَعْنِي أَفْرِجِ الْمَاءَ بِيَدِكَ ثُمَّ تَوَضَّأْ فَإِنَّ الدِّينَ لَيْسَ بِمُضَيِّقٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَقُولُ - مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (تهذيب الاحكام - ج ۱ - ص ۴۱۷)

قال به معنای گفتن نیست، بدین معنا است که با دست خود قدرات را به طرفی بزن و از قسمت های تمیز آب که سفید است بیاید بالا استفاده کن. آن هم در صورتی است که در قلب شما مطلبی عارض شود، وگرنه اگر امری عارض نشود مشکلی نیست. جمله امام علیه السلام این است که دین مضیق نیست «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» با اینکه این حرج نوعی است. حالا این آب کرها نجس بشوند، چه می شود؟ فوqش وضو نمی گیرند و تیمم می کنند. برای خوردن آب نیز هر وقت به حرج شخصی افتادند مقداری از آن آبها را می نوشند و بعد دهان را آب می کشند. اما شارع اصلا تشریع نمی کند، این حکمی را که منشأ «حرج نوعی» بشود.

واقعا اگر امروز قرار باشد که معاملات مستحدثه امضاء نشود، حرج پیش می آید. البته مواردی که نص بر وجود مانع باشد، بحثی نیست، مثل اینکه معامله ربوی است و نکته حرمت ربا را نیز مشخص کرده اند که «و لکم رؤوس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون» اما در مواردی که نصی بر مانع نیست، اگر بخواهیم معاملات مستحدث را امضاء نکنیم مثل بانکها، بورس، معاملات دولتها و غیره، حرج نوعی پیش می آید. ما معتقدیم این نوع از روایات، حرج نوعی را رفع می کند؛ زیرا در فرض آن حرج شخصی پیش نمی آمد، بلکه مسئله حرج نوعی را حل کرده است.

به نظر می رسد این دلیل هم دلیل خوبی است، ولو اینکه نتیجه ی این دلیل مهمل است و باید بررسی شود که معاملات جدید چطور تصحیح شوند که منجر به حرج نشود، از راه های خود باید بیان شود. اما اینکه مثل مرحوم حاج آقا تقی قمی در مبانی منهاج الصالحین به صورت کلی معاملاتی مثل سرقفلی را رد کنیم، تمام نیست. ایشان می فرمایند ما وظیفه نداریم که کار هایی که مردم می کنند را تصحیح کنیم؛ لذا خرید و فروش چیزهایی مثل سرقفلی و برخی معاملات دیگر را باطل می دانند، این به نظر ما منجر به حرج نوعی می شود. بالأخره قوام زندگی مردم روی یک سری از معاملات شده است. منظور ما صرفا دفاع از سرقفلی و بحث فقهی در مورد آن نیست، لکن به صورت کلی می گوییم این نوع فکر و نگاه موجب حرج نوعی می شود. اینکه بگوییم ما وظیفه نداریم معاملات مردم را تصحیح کنیم، در خیلی از موارد باعث می شود مردم به مشکل برخورد کنند.

دلیل ششم: حکم ولی فقیه بر تصحیح معاملات مستحدثه

آخرین دلیلی که مطرح است، مسئله ولایت فقیه می‌باشد، برخی مطرح کرده‌اند که اگر راه‌های دیگر برای تنفیذ معاملات مستحدثه و یا معاملات با شخصیت‌های حقوقی از نظر فقهی بسته بود، آیا می‌توان از راه اعمال ولایت فقیه به نتیجه صحت این معاملات رسید یا خیر؟! این بحث سابقه دارد.

حل مسائل مستحدثه صاحب جواهر قائل هستند. صاحب جواهر در بحث ولایت فقیه بحثی را دارند که ظاهراً از امام نیز شدیدتر در این امر بوده است، ایشان می‌فرمایند: حاکم می‌تواند حکم کند در این موارد تصحیح و حکم به صحت کند

ایشان ادعا می‌کند که این مطلب اجماعی است، از این جهت است که فرموده است کسی که ولایت فقیه را قبول نداشته باشد طعم فقه را نچشیده است (کأنه ما ذاق من طعم الفقه شیئاً) :

«و بأن الضرورة قاضية بذلك في قبض الحقوق العامة و الولايات و نحوها بعد تشديدهم في النهي عن الرجوع إلى قضاء الجور و علمائهم و حکامهم، بعد علمهم بكثرة شيعتهم في جميع الأطراف طول الزمان، و بغير ذلك مما يظهر بأدنى تأمل في النصوص و ملاحظتهم حال الشيعة، و خصوصاً علمائهم في زمن الغيبة، و كفى بالتوقيع الذي جاء للمفيد من الناحية المقدسة، و ما اشتمل عليه من التبجيل و التعظيم، بل لو لا عموم الولاية لبقى كثير من الأمور المتعلقة بشيعتهم معطلة. فمن الغريب و سوء بعض الناس في ذلك، بل كأنه ما ذاق من طعم الفقه شيئاً، و لا فهم من لحن قولهم و رموزهم أمراً، و لا تأمل المراد من قولهم إني جعلته عليكم حاكماً و قاضياً و حجة و خليفة و نحو ذلك مما يظهر منه إرادة نظم زمان الغيبة لشيعتهم في كثير من الأمور الراجعة إليهم» (جواهر الكلام - ج ۴۰ - ص ۹۷)

نقل بیان محقق کرکی، ره در رساله صلاة جمعه صاحب جواهر، ره

«قال الكرکی فی المحکی من رسالته التي ألفها فی صلاة الجمعة: «اتفق أصحابنا على أن الفقيه العادل الأمين الجامع لشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد في الأحكام الشرعية نائب من قبل أئمة الهدى عليهم السلام في حال الغيبة في جميع ما للنيابة فيه مدخل...»

نقل بیان محقق نراقی، ره در عوائد از سوی صاحب جواهر، ره

«كل ما كان للنبي و الإمام فيه الولاية فللفقيه أيضا ذلك»

حاصل کلام اینکه نتیجه این بیانات این می‌شود که در زمان ما حاکم بر فرض حکم می‌کند که معاملات بورس نافذ است، اما شما حجت شرعیه دارید که نافذ نیست، طبق نظر صاحب جواهر، ره حکم مقدم بر حجت شرعی شما است و باید بگویید نافذ است.

تحقیق در مسأله (بیان دو مبنا و نتیجه قبول هر کدام)

مبنای اول: برخی از فقها که ظاهراً اکثر می‌باشند در باب معاملات قائلند که هر معامله‌ای - چه معاملاتی که در زمان شارع بوده و چه معاملاتی که بعد از زمان شارع - رواج یافته باید تحت یکی از عمومات قرار گیرد نظیر «اوفوا بالعقود» «تجاره عن تراض» «أحل الله البيع»؛ به عبارت دیگر از جهت فنی باید بگوییم در هر معامله‌ای ما احتیاج به امضاء داریم، چون معاملات از امور امضائیه است، حال یا به تأیید عموم دلیل عام یا دلیل خاص، این یک مبنا است.

مبنای دوم: مبنای دیگر که برخی دیگر در مباحث معاملات اختیار کرده‌اند این است که ما از ادله استفاده می‌کنیم: شارع برای امضای معاملات می‌فرماید: اگر معامله «ربوی» نباشد، یا در آن «غرر» یا «قمار» یا «تعلیق» نباشد، صحیح است و اصلاً لازم نیست تحت عنوانی از عقود معهود درآید. در نتیجه اگر دو نفر قراردادی بین خود منعقد کردند، اما این قرارداد تحت هیچ کدام از این عناوین نیست و عقلاً هم چنین قراردادی ندارند، همینکه در آنها ربا نباشد، غرر نباشد، از مصادیق قمار نباشد، کفایت از صحت معامله می‌کند.

توسعه‌ی دایره معاملات، ثمره مبنای دوم

نتیجه قبول مبنای دوم، توسعه دایره صحت معاملات است چون اگر قائل شویم قراردادهای مستحدثه باید عقلانی باشند، یعنی معاملات - باز فرقی نمی‌کند معهود باشند یا مستحدث - چون یک قرارداد عقلانی می‌باشند، «اوفوا بالعقود» شامل‌شان می‌شود، پس صحیح است؛ اما اگر بخواهیم توسعه بدهیم و بگوییم حتی اگر یک قرارداد عقلانی هم نباشد، باز قابل تصحیح است؛ زیرا ما از ادله استفاده می‌کنیم اگر یک قرار معاملی بین دو نفر منعقد بشود و در آن ربا، غرر و قمار نباشد، همین مقدار کفایت می‌کند.

پس تا اینجا بحث چنین شد گرچه عقود مستحدثه مانند بیمه، بورس و بازارهای مالی قابلیت صدق صلح مشروط یا هبه معوضه را دارند، اما چون عقلاً این را از مصادیق هبه و صلح نمی‌دانند، نمی‌شود به ادله صلح و هبه بر صحت و مشروعیت عقود مستحدث استناد کرد. مثل اینکه مرحوم سید و جمعی بیمه را از باب «صلح مشروط» درست دانسته‌اند اما اشکالش این است که بیمه تحت این عناوین قرار نمی‌گیرد.

بنابراین می‌توان گفت که عقود مستحدث یک قرارداد مستحدثه عقلایی می‌باشند و سیره مستحدثه‌ای که شارع از آنها نهی نکرده حجت بدانیم، پس این قرارداد اعتبار پیدا می‌کند.

وجود تدریجی سیره عقلاء

مطلب دیگری که به بحث کمک می‌کند این است که بگوییم کار به عقلا هم نداریم، این قرارداد هست ولو عقلا هم این قرارداد را نداشته باشند، چون اولین بار که قرارداد بیمه بین دو نفر یا یک نفر و یک گروه منعقد شد، آن موقع هنوز سیره عقلا نبود، سیره کم کم شکل می‌گیرد. پس وجه تصحیحش در آن زمان چه بوده؟ راه تصحیح همین است که بگوییم ضابطه فقهی این است که اگر در یک قرارداد معاملی این عناوین ربا، قمار و غرر نباشد، شارع آن را امضا می‌کند، اما در مورد تعلیق هم چون اجماع داریم که تعلیق مخل است و معامله را باطل می‌کند. وجود این عناوین موجب اشکال در معاملات است و اگر نباشد معامله صحیح است.

وجه امضا شارع بر سیره عقلاییه در عقود مستحدث

وجه امضاء همین عدم وجود ربا، غرر، قمار و... است؛ و این را به دو صورت می‌شود بیان کرد؛ یک بیان همان تطابق با عقود معهود و مسمول عمومات و اطلاعات ادله است. بیان دوم، بگوییم معاملات اصلاً نیاز به امضاء ندارند. فقط شارع می‌فرماید ربا، قمار نباشد و ما همین ملاک را بپذیریم یعنی ما اصلاً نیاز به امضا و شمول عمومات بر معامله نداریم. چون اکنون معاملات شکل‌های بسیار جدیدی پیدا کرده‌اند، و اگر فقه بخواهد توقف کند در اینکه این معاملات باید تحت یکی از عناوین رایج درآید در بسیاری از موارد ما مشکل پیدا می‌کنیم، اصلاً هرچه زمان پیش می‌رود، معاملات جدید پیدا می‌شود، مثلاً همین معاملات بازار بورس، یا بیع زمانی نه تحت عنوان بیع است، نه اجاره، نه صلح بلکه یک معامله جدید است. پس به نظر می‌رسد از ادله استفاده می‌شود برای تصحیح معاملات نیاز به امضای شارع به معنای تطابق با یکی از عقود معهود یا مشمول عمومات و اطلاعات شدن، نیست همین که ربا، غرر و قمار در معامله نباشد کافی است.

بیان دوم که مبنای مشهور قریب به اتفاق فقهاء است این است که معامله نیاز به امضا دارد و همین عدم وجود ربا و غرر، لازمه‌اش این است که شارع آن را امضا کرده نتیجه‌اش هم این است که بالاخره همه این معاملات امضایی می‌شود.

استشهاد محقق اصفهانی، ره به روایات برای اطلاق گیری از آیه «أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ»

در بیان جلسه قبل بیان محقق اصفهانی را عرض کردیم در بحث امروز نیز باز به همین روایت اعتماد می‌کنیم، ایشان فرموده‌اند که روایت صحیح‌ای وجود دارد که امام علیه‌السلام به اطلاق آیه «أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ» تمسک کرده‌اند، روایت چنین است:

«رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ بَيَّاعِ السَّابِرِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنَّ النَّاسَ يَزْعُمُونَ أَنَّ الرِّبْحَ عَلَى الْمُضْطَرِّ حَرَامٌ وَهُوَ مِنَ الرَّبَا فَقَالَ: وَهَلْ رَأَيْتَ أَحَدًا اشْتَرَى غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ يَا عُمَرُ قَدْ أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرَّبَا فَارْبَحْ وَلَا تُرْبِهِ قُلْتُ وَمَا الرَّبَا قَالَ دَرَاهِمٌ بِدَرَاهِمٍ مِثْلَانِ بِمِثْلٍ» (من لا يحضره الفقيه، شیخ صدوق، ج ۳، ص ۲۷۸)

امام علیه‌السلام 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 مباحه 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. (حاشیة المکاسب - محمد حسین الأصفهانی - ج ۱ - ص ۱۰۸)

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين