

[بررسی خرید و فروش سهام 1](#_Toc93072611)

[بررسی کشف نظر شارع در مالکیت های اعتباری مستحدث 3](#_Toc93072612)

[قول اول: اعتبار بناء های عقلایی 3](#_Toc93072613)

[قول دوم: حدأکثری بودن دین و عدم نیاز به احراز امضاء 3](#_Toc93072614)

[تفاوت قول اول و دوم 4](#_Toc93072615)

[کلام آخوند خراسانی در باب سیره عقلاء 4](#_Toc93072616)

[ثمره مبنای دوم 6](#_Toc93072617)

**موضوع**: ملکیت های حقوقی /بورس /محرمات

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسه گذشته در مورد ملکیت های مستحدثه حقوقی، سه قول مطرح گردید که عبارت بودند از: اعتبار بناء های عقلایی در مورد آن، حدأکثری بودن دین و عدم نیاز به احراز امضاء و حدأکثری بودن دین و نیاز به احراز امضای شارع در این موارد، برخی از دلائل قول اول مطرح گردید.

# بررسی خرید و فروش سهام

بحث راجع به بورس و خرید سهام بود. عرض شد از آنجایی که خرید و فروش سهام طبق تحلیل برخی از حقوق‌دان‌ها به بحث از مالکیت موجودات اعتباری بر می گردد، أعم از اینکه مالک و مملوک هر دو وجود اعتباری داشته باشند، یا فقط مملوک وجود اعتباری داشته باشد یا فقط مالک وجود اعتباری داشته باشد، باید از شرعیت ملکیت های اعتباری بحث کنیم. اگر بحث را توسعه دهیم، بیت کوین نیز یک موجود اعتباری است و هیچ ما بإزاء خارجی ندارد. حال باید بحث شود که مالک شدن یک موجود اعتباری یا مملوک بودن آن از نظر شرع مورد قبول واقع شده است یا خیر؟! امروزه سیره عقلاییه بر مالک شدن موجودات اعتباری مثل شرکت است، بحث این است که آیا این سیر عقلائیه مستحدثه شرعا مورد تأیید هستند یا خیر؟! .

بحث در دو جهت واقع می شود:

1. جهت اول در صلاحیت مملوک یا مالک واقع شدن موجودات اعتباری است.
2. جهت دوم بعد از مفروض گرفتن جهت اول بحث، در این است که اگر مالک شی اعتباری، شخص حقیقی باشد، مشکلی نیست و می تواند دخل و تصرف کند، اما اگر مالک شی اعتباری، خود نیز یک شخص حقوقی باشد، چگونه می تواند دخل و تصرف کند؟ طبیعی است که باید سرپرست آن این کار را ها انجام دهد و اسباب نقل و انتقال را ایجاد کند، حال سوال این است که او چه خصوصیتی دارد که می تواند این کار را انجام دهد ولی سایر مردم ندارند؟ این جهت مشکل تر از جهت اول است. لذا بزرگانی مثل محقق خویی که دولت را مجهول المالک می دانند، یا بزگانی مثل مرحوم حکیم، شیخ حسین حلی، شهید صدر و آیت الله تبریزی اشکالی اصلی شان در این است که سرپرست این شخصیت حقوقی، چه ولایت شرعیه ای بر این شخصیت حقوقی دارد؟! اینکه برخی در کتاب خویش به محقق خویی نسبت داده اند که ایشان در اصل صلاحیت دولت برای مالک شدن تشکیک دارند، درست نیست؛ اشکال اصلی محقق خویی این است که سرپرست این شخصیت حقوقی چه ولایت شرعیه ای بر آن دارد که می تواند اسباب نقل و انتقال را ایجاد کند؛ مثل یک برادر بزرگی که بعد از فوت پدر در اموال صغیر تصرف می کند، ممکن است ولی عرفی او باشد، ولی ولیّ شرعی وی نیست، هر کاری که انجام دهد نیاز به امضای ولی شرعی دارد. در بانک ها نیز همین اشکال وجود دارد. بانک ولایت عرفی دارد ولی تا وقتی که ولی شرعی امضاء نکند، نافذ نیست. از این رو می بینید که آیت الله سیستانی معتقدند که ولایت شرعیه برای فقیه عامه مقبول نزد عامه مسلمین است. ایشان قبلا چیز هایی را امضاء نمی کردند، امروزه امضاء می کنند. به عنوان مثال ایشان در گذشته پول گذاشتن دربانک قبل از اینکه خمس آن داده شود را اتلاف مال حساب می کردند و می فرمودند جایز نیست؛ زیرا دادن پول به بانک را اتلاف شرعی می دانسنتد؛ چه اینکه پول شما می رود و دیگر معلوم نیست کجا می رود، گرچه اتلاف عرفی به حساب نیاید. ولی بعدها ایشان قرض هایی را که بانک می دهند را امضاء کردند و گفتند دیگر اشکالی ندارد؛ زیرا با امضای ما بانک به مردم مشغول الذمه می شود.

یا مثلا استخدام کارمندان را زمانی محقق خویی اجازه می دادند و می فرمودند شرعا مباح است که کسی کارمند دولت شود، ولی کسی که کارمند دولت می شود مالک حقوقش نیست، این فتوا به نفع مردم بود؛ زیرا کسی که کار برای دولت می کرد و حقوقش به حساب واریز می شد، حتی اگر سالیانی بر آن می گذشت، خمس بر آن واجب نبود[[1]](#footnote-1).

آیت الله سیستانی نیز مدت ها بر این منوال پیش می رفتند و می فرمودند: ما قرارداد های کارمندی که عمل شان مباح است را امضاء می کنیم، طبعا هدف این بود یا نتیجه این بود که باید این کارمندها و لو حقوق‌شان را نگرفته‌اند سر سال خمسی حساب کنند چون بعد از امضاء عقد توظیف مالک این حقوق در ذمه دولت هستند، آیت الله تبریزی هم می‌‌فرمودند من هم این را قبول دارم ولی به شرط این‌که این عقد اجاره‌ای که این کارمند با بانک می‌‌بندد، شرائط امضاء را داشته باشد، غرری نباشد.

بنابراین می بینیم که این بزرگان صلاحیت مالک شدن دولت و بدهکار شدن دولت و طلبکار شدن دولت را قبول دارند، مشکل‌شان ولایت کسانی است که سرپرست این عناوین حقوقی هستند.

## بررسی کشف نظر شارع در مالکیت های اعتباری مستحدث

حال در مورد محل بحث خود در مورد مالکیت های اعتباری در اشخاص حقوقی باید بحث شود که آیا ممکن است شارع در مورد این مالکیت های اعتباری نظری داشته باشد که به دست ما نرسیده باشد؟ در اینگونه موارد چه باید کرد؟ گفته شد که سه قول در این زمینه مطرح شده است:

### قول اول: اعتبار بناء های عقلایی

برخی قائلند که در عصر غیبت، به دلیل عدم وجود نص خاص بر ردع بناء ها و اعتبارات عقلایی مستحدث، باید به همان روش عقلایی عمل کرد و اصل بر پذیرش اعتبار های عقلایی است؛ یعنی اصلا تشریع در امور عقلاییه نیامده است، مگر جایی که منافی ارزش ها باشد که آن هم دلیل می‌‌خواهد. شارع حکم ربا را مطرح کرده است، اما در مورد بورس نظری نداده و آن را به عقلاء واگذار کرده است. از میان بزرگان، کسی که قائل بدین قول باشد، نیافتیم و در جلسه گذشته عرض شد که این مبنا مخالف روایات متعدده ای است که وارد شده است که هر چیزی در قرآن و سنت دارای حکم است و چیزی بدون حکم باقی نمانده است[[2]](#footnote-2).

### قول دوم: حدأکثری بودن دین و عدم نیاز به احراز امضاء

ولی مبنای دوم که برخی قائلند می‌‌گویند ما اثباتا نیازی نداریم به تایید شارع، اصل این است که در امور عقلاییه شارع تعبد ندارد، و لذا هر کجا تعبدی داشت بر خلاف روش عقلاء و به عقلاء تفهیم کرد آن‌ها باید تبعیت کنند. اگر تفهیم نکرد، نمی‌شود که عقلاء در زندگی خودشآن‌که هر روز شرائط زندگی و نیازهای زندگی فردی و اجتماعی گسترده می‌‌شود، چشم‌شان به نص شرعی باشد. و عملا هم می‌‌بینیم خیلی جاها نص شرعی نداریم. و لذا عقلاء‌ هر رفتاری که کردند مقبول است، مگر جایی که نص شرعی ترمزی در مقابل آن‌ها باشد؛ مثلا مستلزم معامله ربوی باشد یا امثال آن‌که جلوی آن را شارع گرفته است. طبق این مبنا دین حدأکثری است، ولی بیان آن حدأکثری نیست. شارع بیان خود را به وسیله عمومات و اطلاقات محقق کرده است. در موارد شک نیز نیازی به احراز امضای شارع نیست، مهم این است که مخالف آن در روایات نیامده باشد.

#### تفاوت قول اول و دوم

دقت شود که تفاوت این قول با قول اول این است که طبق قول اول، در مقام ثبوت نیاز به تشریع موافق نداریم و اصلا شارع منطقۀ الفراغ دارد، مثل قوانین رایج کشورها که یک سری قوانین را کشورها جعل می‌‌کنند ولی در منطقة الفراغ این قوانین مردم آزاد هستند هر کاری خواستند بکنند. اصلا دولت موضعی ندارد. امروز شما ناهار آبگوشت بخور یا چلوکباب، ببینیم دولت امضاء کرده است، ‌اذن داده است، دولت می‌‌گوید به من ربطی ندارد، اصلا من شأنم نیست که در این کارها دخالت بکنم.

مبنای دوم این است که شارع مثل دولت نیست، ما من شیء الا و فیه کتاب او سنة، تمام وقایع مورد نظر شرع است، شارع در آن موقف دارد و لکن در مقام اثبات ما ملزم نیستیم در امور عقلاییه ابتداء برویم سراغ نص شرعی، هر گاه نص شرعی آمد و گفت ترمز! ترمز می‌‌کنیم، نگفت ترمز، این ماشین زندگی عقلایی به سیر خود ادامه می‌‌دهد و جلو می‌‌رود. طبق این مبنای دوم در موارد شک در معاملات، اصل عملی، فساد در معاملات را اقتضاء‌ می‌‌کند، اصل عدم ترتب اثر بر معاملات است.

#### کلام آخوند خراسانی در باب سیره عقلاء

**مرحوم آخوند خراسانی یک مبنایی را مطرح کرده اند** بدین بیان که سیره عقلاییه منجز و معذر هستند، تا زمانی که رادعی از جانب شارع نرسیده باشد، یعنی تا زمانی که رادع از جانب شارع واصل نشده باشد، عقلاء اگر به سیره خود عمل کنند در روزقیامت می توانند از خود دفاع کنند. لذا در موارد عمل به خبر ثقه، چون رادعی از جانب شارع نرسیده است، عمل به سیره عقلائیه منجز و معذر است[[3]](#footnote-3). گرچه آنچه در تعبیر صاحب کفایه آمده است «سیره» است، لکن بعید نمی دانیم که مراد ایشان حجج عقلاییه باشد، نه أحکام واقعیه عقلاییه، ولی محقق اصفهانی معنای أعم را مطرح کرده است و مطلق سیر عقلاییه را می گوید چه در حجج و چه در غیر حجج مقصود است[[4]](#footnote-4).

 به نظر ما مبنای محقق اصفهانی قائل تأیید نیست؛ کما اینکه مبنای آخوند نیز قابل تأیید نبود؛ چه اینکه دلیلی بر منجز یا معذر بودن سیره عقلاییه وجود ندارد، وقتی یک فقیه در امضای شارع نسبت به سیره عقلاء شک می کند، معذور بودن وی در صورت عمل به سیره عقلاییه اول الکلام است. در نظر محقق اصفهانی اصل، اتحاد موقف شارع با موقف عقلاء است؛ چون شارع هم خالق العقل است، رئیس العقلاء است. به نظر ما این اصل هیچ دلیلی ندارد؛ از کجا علم پیدا کنیم که موقف شارع و عقلاء در جمیع موارد یکی است؟! ظن نیز در این زمینه اعتباری ندارد. رئیس العقلاء بودن شارع، ملازمه ای با اتحاد موقف او با عقلاء ندارد. چرا که:

1. ملاک‌هایی که خدا برای همین دنیای مردم می‌‌بیند اوسع است از ملاک‌هایی که مردم با دید سطحی‌شان می‌‌بینند.
2. خدا مصالح آخرت مردم را هم در نظر می‌‌گیرد اما مردم فقط به مصلحت دنیای خودشان نظر دارند چطور من بگویم اصل این است که موقف شارع با موقف عقلاء یکی است؟
3. موقف عقلاء همیشه اینطور نیست که ناشی از عقلشان باشد، خیلی از جاها ناشی از منافع و یا عادات است. راحت‌طلب هستند، منفعت‌طلب هستند، ‌لذت‌طلب هستند. ﴿بل یرید الانسان لیفجر امامه یسئل ایان یوم القیامه﴾، دنبال این است که راه را باز کند تا جایی که می‌‌تواند.

سیره عقلاء بما هم عقلاء غیر از این است که ناشی از عقل باشد، بما هم عقلاء یعنی دنبال مصالح خودشان است. خود راحت‌طلبی، خود لذت‌جویی، خود منفعت‌طلبی این روش عقلایی است؛ مانند غربی ها که قائل به اصالۀ الفرد هستند. می گویند اگر کسی گرایشی دارد نباید به او گیر داد و نباید او را تحت فشار قرار داد، این گرایش ها و سیره ها را عقلاء دارند ولی ناشی از عقلشان نیست. یک دفعه می بینید مانند قوم لوط می شوند.

وقتی آذربایجان بعد از سقوط اتحاد جماهیر شوروی، ‌جمهوری شد و برخی از روحانییون می‌‌رفتند آن‌جا تبلیغ، آنها می‌‌گفتند شما مشروب نمی‌خورید؟‌ این‌ها می‌‌گفتند نه، آن‌ها می‌‌گفتند پس برای چی زندگی می‌‌کنید؟‌ زندگی بدون مشروب اصلا لذت ندارد. همان شیعه‌های آن‌جا می‌‌گفتند، آن‌ها به ما می‌‌گویند شما از روش عقلاء خارج هستید. یک پسر و دختر با هم دوست هستند، به هم علاقه دارند ارتباط دارند. می‌‌خوابانید صد ضربه شلاق می‌‌زنید شما روش‌تان غیر عقلایی است. بحث در این است که بناء عقلاء‌ ایشان می‌‌گوید باید ناشی از عقل محض است و خیلی از بناء عقلاء ناشی از شهوت و غضب است، ‌من اشکال به ایشان دارم، ‌اتفاقا همان روش عقلایی است که ناشی از شهوت وغضب است منتها می‌‌گویند هرج و مرج لازم نیاید، آزادی دیگران را سلب نکنیم.

### ثمره مبنای دوم

برخی از معاصرین در کتاب دراسات فی المکاسب المحرمة بر مبنای دوم اصرار دارند. ایشان می نویسند:

«یمكن أن يقال من رأس في العقود و الإيقاعات و جميع المعاملات و المبادلات و الأمور العادية المتعارفة بين الأقوام و الأمم حسب احتياجاتهم في ظروف معيشتهم المتفاوتة حسب تفاوت الشروط و الإمكانات المتطوّرة حسب تكامل العقل و الإدراكات و الصنائع و التكنيكات: إنا لا نحتاج في تصحيحها و خصوصيّاتها إلى إحراز إمضاء الشارع لها، بل يكفي فيها عدم ثبوت ردعه عنها. إذ ليس غرض الشريعة السمحة السهلة و هدفها الأصلي هدم أساس التعيّش و الحياة و التدخّل في الأمور العاديّة التي ينتظم بها شئون الحياة، بل الغرض الاصلی لها هدایة الانسان الی سعادتها الابدیة و اما الامور الحیاتیة الدنیویة فهی محولة غالبا الی شؤون المجتمع و عقولهم الکافیة فی ادراک صلاحها غالبا الا فی ما کان امرا مضرا بحال الناس و لم‌یلتفت الیه عقول عقلائهم کالمعاملات الربویة فیردع عنها».[[5]](#footnote-5)

و لذا خیلی نتیجه این مبنا حتی در جایی که روایات داریم فرق می‌‌کند. مثلا: در روایت داریم ثمن الکلب سحت، استثناء هم در خبر معتبر این است که الا کلب الصید. ایشان می‌‌گویند وقتی که کلب یک وقت کلب هراش است، یک وقت سگ را نگهداری می‌‌کنند برای چیزهایی که ارزش عقلایی ندارد، خب ثمن الکلب سحت، اما یک موقعی کلب ارزش دارد، پلیس است، اصلا مواد مخدر را کشف می‌‌کند، در مناطقی زلزله می‌آید می‌‌رود زنده‌ها را از زیر آوار تشخیص می‌‌دهد، سگ گله است، سگ باغ است، این‌ها ارزش دارد، مالیت دارد و نگهداریش هم قطعا اشکال ندارد، ‌بعد شارع بیاید بگوید حق ندارید خرید و فروش بکنید، خب این غیر عقلایی است.

در ادامه می نویسد:

«و لیست المعاملات دائرة مدار التعبد المحض و المصالح السریة الخفیة نظیر الاحکام العبادیة فلامحالة تنصرف ادلة المنع الی صورة بقاء الکلب علی طبعه الاولی من دوم ان یقع تحت التعلیم الصحیح».

 آن سگ‌هایی که هیچ ارزشی ندارند، ‌یعنی نفع عقلایی ندارند، آن‌ها خرید و فروش‌شان باطل است و ثمن‌شان سحت است. یعنی یک امر عقلایی است. سپس می فرماید: اگر کسی به خاطر احتیاجی که دارد برای نگهبانی از باغ گران قیمت و بزرگ خود، برود سگ نگهبان بخرد، بعد این سگ ها بچه دار شوند و تکثیر شوند، طبق قول فقهاء که ثمن کلب را حرام می دانند، باید فروش این ها حرام و سحت باشد، در حالی که خیلی هم ارزش مالی دارند، لذا فقهاء راه حلی که ارائه می دهند مسئله رفع ید از حق اختصاص است که شخص به خاطر رفع ید از حق اختصاصی که نسبت به این کلب دارد، پول بگیرد. ایشان می گوید این فرمایشات فقهاء عقلایی نیست، و ناشی از این است که احکام معاملات را مبنی بر تعبد محض گرفته اند؛ از این رو ثمن کلب را مطلقا سحت دانسته اند و می گویند کاری نمی شود کرد جز رفع ید از حق اختصاص، اما اگر ما سیره عقلاء را تا زمانی که ردعی از شارع نرسیده است حجت بدانیم، نیازی به این راه حل رفع ید از حق اختصاص نیست.

مثال دیگری که در این زمینه می توان مطرح کرد الکل های طبی است. در روایت آمده است که ثمن خمر سحت است، حال اگر کسی مثل شهید صدر الکل طبی را نیز خمر بداند، و مانند محقق خویی مطلق مسکرات را نجس بداند، طبعا باید الکل طبی ها نیز نجس بوده باشند[[6]](#footnote-6) و ثمن آن نیز سحت است؛ لذا تنها راه حلی که باقی می ماند همان رفع ید از حق اختصاص است در حالی که عرف می گوید این بازی ها چیست؟ اگر می خواهید بخرید این الکل و یا ادکلن را از ما بخرید و این فیلم ها را بازی نکنید. لذا ایشان می فرماید: اگر با این دید عقلایی حساب کنیم، اولا استظهار از نصوص تفاوت خواهد کرد، ثانیا به دلیل ندرت تعبد های صادره از شارع و اینکه شارع فقط در ارزش ها دخالت کرده است، اصل این است که تا زمانی که رادعی نرسیده باشد، عمل به سیره عقلاییه جایز باشد. هر چه زمان بگذرد و نیاز ها نیز گسترده تر شود، بر اساس همان نیاز ها به سیره عقلاییه عمل خواهد شد.

در جلسه آینده به بررسی صحت یا عدم صحت این فرمایش می پردازیم.

1. . استاد فرمودند یک نقض هایی بر این نظریه مجهول المالک بودن مطرح است که برخی از آن ها قابل جواب و بعضی قابل جواب نیستند و در جای خود بحث خواهد شد. [↑](#footnote-ref-1)
2. . در جلسه گذشته به برخی از روایات در این باره اشاره شد: از جمله آن ها روایت جابر از امام باقر علیه السلام است:

« أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شِمْرٍ عَنْ جَابِرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي لَمْ أَدَعْ شَيْئاً يُقَرِّبُكُمْ إِلَى الْجَنَّةِ وَ يُبَاعِدُكُمْ مِنَ النَّارِ إِلَّا وَ قَدْ نَبَّأْتُكُمْ بِهِ أَلَا وَ إِنَّ رُوحَ الْقُدُسِ [قَدْ] نَفَثَ فِي رُوعِي وَ أَخْبَرَنِي أَنْ لَا تَمُوتُ نَفْسٌ حَتَّى تَسْتَكْمِلَ رِزْقَهَا فَاتَّقُوا اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ وَ أَجْمِلُوا فِي الطَّلَبِ وَ لَا يَحْمِلَنَّكُمُ اسْتِبْطَاءُ شَيْ‏ءٍ مِنَ الرِّزْقِ أَنْ تَطْلُبُوهُ بِمَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَإِنَّهُ لَا يُنَالُ مَا عِنْدَ اللَّهِ جَلَّ اسْمُهُ إِلَّا بِطَاعَتِهِ». صحیحه حماد: عَلِيٌّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ مَا مِنْ شَيْ‏ءٍ إِلَّا وَ فِيهِ كِتَابٌ أَوْ سُنَّةٌ». [↑](#footnote-ref-2)
3. [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص303.](http://lib.eshia.ir/27004/1/303/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AF%D8%B9)« فإنه يقال إنما يكفي في حجيته بها عدم ثبوت الردع عنها لعدم نهوض ما يصلح لردعها كما يكفي في تخصيصها لها ذلك كما لا يخفى ضرورة أن ما جرت عليه السيرة المستمرة في مقام الإطاعة و المعصية و في استحقاق العقوبة بالمخالفة و عدم استحقاقها مع الموافقة و لو في صورة المخالفة عن الواقع «1» يكون عقلا في الشرع متبعا ما لم ينهض دليل على المنع عن اتباعه في الشرعيات فافهم و تأمل‏». [↑](#footnote-ref-3)
4. [نهایة الدرایه فی شرح الکفایه، محمد حسین اصفهانی، ج3، ص250.](http://lib.eshia.ir/27897/3/250/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AF%D8%B9) [↑](#footnote-ref-4)
5. [دراسات فی المکاسب المحرمة، حسین علی المنتظری، ج1، ص52.](http://lib.eshia.ir/15295/1/52/%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD%D9%87%D8%A7) [↑](#footnote-ref-5)
6. . خدا رحمت کند آسید سعید حکیم ذکر خیرش بکنیم تمام این ادکلن‌ها، تمام این، حالا دیگه بقیه‌اش را نمی‌گویم به دردسر نیفتید، نجس می‌‌دانست، رفت حرم، یکی آمد از این ادکلن‌ها به او زد، گفت چه کردی، از همان‌جا برگشت منزل لباس هایش را در آورد عوض کرد با لباس پاک برگشت. [↑](#footnote-ref-6)