

موضوع مقاله:

مشروعیت عقود مستحدثه

نویسندگان:

مصطفی رفسنجانی - یوسف یوسف آبادی

دانش پژوهان رشته تخصصی فقه و اصول ورودی ۸۱

چکیده

یکی از وظایف مهم حوزه های علمیه در هر عصر پاسخ به سؤالاتی (در حوزه دین) است که در آن عصر پدید می آید و به تعبیر علمی قرآن، پاسخ به مستحدثاتی است که در قلمرو دین پیش می آید، البته پاسخ به کمک منابع استنباط احکام. موضوعات جدیدی که عصر ما نسبت به مشروعیت آنها با آن درگیر می باشد، به شاخه های مختلفی تقسیم می شود؛ برخی در شاخه عبادات است و برخی در شاخه معاملات و برخی در شاخه های دیگر. این نوشتار به دنبال پاسخ به مشروعیت برخی از عقود مستحدثه از شاخه معاملات می باشد که از جمله این عقود می توان عقد بیمه، عقد اختیار و اوراق بهادار را نام برد.

کلید واژه ها

عقود مستحدثه، مشروعیت، قرارداد، خرید و فروش

به نام خالق‌ی که مهربانی‌اش سبب شد تا ما انسانها را از جمیع مخلوقاتش ممتاز کند، و ما را مزین به صفت مکلف نماید و از زندگی حیوانی جدا سازد.

آری ما مکلفیم و مقلّد و آنچه ثابت و عیان است فاصله زمانی بین ما و پیام‌آوران دین مقدس اسلام. از ویژگیهای زمانه تغییر و تحول است و در بستر این زمان، پدید آمدن موضوعات می‌باشد، و احکام ما انسانها نیز تابع موضوعات می‌باشد. زمان جدید و موضوع جدید، حکم مناسب را می‌طلبد.

درست است که خیلی از احکام ما با توجه به موضوع آن تغییر نخواهد کرد «حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرام محمد حرام الی یوم القیامه» لکن موضوعات جدیدی حادث می‌شود که حکمی مناسب می‌طلبد و آن هم از منبع وحی و شرع مقدس.

یکی از موضوعات جدید، عقود مستحدثه می‌باشد که با توجه به اهمیت آن در پی آنیم تا برخی از آنها را بعد از تعریف مختصر، متصل به شرع نموده و شرعیت آن را در صورت عدم مانع اثبات نمائیم.

یکی از ویژگیهای موضوعات جدید مبتلی به بودن آنهاست و لذا اهمیت این تحقیق بر کسی پنهان نخواهد بود. این جستار گرچه کاستی‌های فراوانی دارد لکن وقت محدود و منابع کمیاب و کم و بضاعة مزجاة ما بیشتر از این را جواب نداده است.

بلیط بخت آزمایی و شبه آن

تعریف

بلیط بخت آزمایی، برگه‌هایی است که برخی شرکتها آنها را به مبلغ معینی می‌فروشند و متعهد می‌شوند که میان خریداران این برگه‌ها قرعه‌کشی کنند و قرعه به نام هر کس در آمد به او مبلغی به عنوان جایزه بدهند.

به عبارت دیگر: فروش اوراقی که دارای شماره‌ها و یا علائم خاصی که در صورت بیرون آمدن آن شماره یا علامت در قرعه‌کشی به صاحب آن جوایزی داده می‌شود. نامهای آن در گذشته «اعانه ملی» و شبه آن در حال حاضر «برگه‌های ارمغان بهزیستی، اوراق پنتاگون و ...» می‌باشد.

مشروعیت این خرید و فروش

سؤالی که در اینجا مطرح است این است که: آیا خرید و فروش بلیط‌های بخت آزمایی از جهت موضوع از اقسام حرام است یا نه؟
در جواب این گونه باید گفت که در واقع این نوع معامله از جهت موضوع بیرون از قمار است ولی از حیث حکم داخل در آن است.

توضیح مطلب

بیرون رفتن بلیط بخت آزمایی از موضوع قمار از آن روست که فهم عرفی از واژه قمار در ظرف اطلاق آن، عبارت است از بازی با ابزار برد و باخت و با شرط‌بندی، این معنی در بحث قمار به اثبات رسیده و نیاز به اثبات مجدد در این بحث نیست و می‌توان به منابع مربوط به آن رجوع نمود.^۱

و اما از این جهت بلیط بخت آزمایی در حکم قمار وارد می‌شود که خرید و فروش آن از نمونه‌های بارز «اکل مال به باطل»^۲ است که در قرآن کریم از آن پرهیز داده شده است.

نتیجه

نتیجه این که: با توجه به شامل شدن نهی آیه اکل مال به باطل، حرمت خرید و فروش آن ثابت می‌شود. البته برخی از این اوراق و بلیط‌ها وجود دارد که می‌تواند شکل جدیدی از تحقق صدقه و انفاق مالی باشد مثلاً در استفتائی این گونه آمده است.

در مورد خرید و فروش برگه‌های ارمغان بهزیستی، اگر درآمد آن صرف در کار خیر شود

اشکال ندارد به شرط آنکه شرکت کنندگان نیز پول را به همین نیت بدهند.^۳

قراردادهای جهانگردی یا صنعت جهانگردی

مقدمه

جهانگردی و مسافرت به سرزمینها و مکانهای تاریخی پیشینه‌ای بسیار طولانی دارد ولی پیدایش جهانگردی و توریسم به عنوان صنعتی درآمدزا و اشتغال‌آفرین را باید در چند سده اخیر جست.

در منابع استنباط و متون فقهی پیشینیان نیز نص و عبارتی ناظر به جهانگردی به عنوان یک صنعت و به گونه‌ای که امروزه مطرح است یافت نمی‌شود. آنچه در کتاب و سنت در پیوند با این موضوع دیده می‌شود تنها ناظر به اصل جهانگردی و آثار و فایده‌های معنوی و گاهی فواید مادی آن است. از این روی باید صنعت جهانگردی از منظر فقه را از مباحث نو و مسایل مستحدثه فقه دانست و احکام و فروع آن را به کمک منابع و مصادر فقهی مورد بررسی قرار داد.

مشروعیت چنین قراردادهایی

اولین نکته‌ای که از نصوص رسیده در بابهای معاملات و تجارات می‌توان استفاده نمود این اصل مهم است که بنای شارع در این موارد عدم تأسیس معاملات و تجارات خاص است، بلکه بنای شارع مقدس تأیید شیوه‌ها و راهکارهای عقل است. مثلاً برای نمونه روایت موثق ابن فضال را با هم مرور می‌کنیم. «سمعت رجلاً یسال ابا الحسن الرضا علیه السلام فقال إني أعالج الرقيق فأبيعه و الناس يقولون لا ينبغي فقال الرضا عليه السلام: و ما بأسه؟ كل شيء مما يباع اذا اتقى الله فيه العبد فلا بأس.»^۴ شنیدم فردی به امام رضا علیه السلام عرض می‌کرد: من برده را معالجه می‌کنم (کاستیهای او را برطرف می‌کنم و سر و وضع او را تغییر می‌دهم) سپس او را می‌فروشم. مردم به کار من خُرده می‌گیرند و می‌گویند این کار پسندیده نیست.

حضرت علیه السلام به او فرمود: اشکال این کار چیست؟ هر چیزی که مورد معامله قرار می‌گیرد

در صورتی که بنده در آن جانب تقوا را رعایت کند (به موازین شرعی عمل کند) خالی از اشکال است. (ظاهراً کار این فرد تدلیس نبوده چون تدلیس در جای خودش ثابت شده که حرام است.)

مؤید مطلب فوق که شارع در باب معاملات بنای عقلا را تأیید می‌کند (گرچه در برخی موارد استثنا وجود دارد مثل معاملات ربوی) تعابیر فقها در باب معاملات است که می‌فرماید: «شک و شبهه‌ای نیست که شارع در باب معاملات اصطلاح و وضع ویژه‌ای در برابر عقلا ندارد.»^۵

اما نکته دوم: هنگام ورود جهانگردان به کشور اسلامی با آنها قرارداد یا قراردادهایی بسته می‌شود و آنان همراه با روایید و گذرنامه وارد دارالاسلام می‌شوند. بی‌تردید التزام و عمل کردن به این قراردادها بر دولت اسلامی و شهروندان مسلمان واجب است، برای اثبات این حکم نیز می‌توان به عموم دلایل‌هایی مانند:

«أوفوا بالعقود»^۶ و «المؤمنون عند شروطهم»^۷ تمسک نمود.

البته این قراردادها مادامی صحیح و مشروع است که در بردارنده شرط خلاف شرع و سبب بروز مفسده و زیان به جامعه اسلامی نباشد.

عقد اختیار

تعریف

یکی از عقود شناخته شده در بازار بورس، عقد اختیار است که یکی از طرفین عقد حق خود را در خرید یا فروش چیزی معین در ازای عوضی معین به طرف مقابل واگذار می‌کند.

در اصطلاح اقتصادی این نوع معاملات را قرارداد اختیار یا قرارداد حق انتخاب، می‌نامند.

انواع عقد اختیار

عقد اختیار بر دو نوع است:

- ۱- اختیار خرید که اختیار طالب و اختیار استدعا نیز نامیده می‌شود که در آن حق خرید کالا یا سهام مثلاً به ازای بهای مشخصی (بهای اقدام، قیمت ممارسه، تعهد) در زمان معینی به

مشتری واگذار می‌شود و طرف مقابل ملتزم می‌شود کالا یا سهام را هر گاه مشتری در زمان مزبور بخواهد، در ازای بهای مورد توافق به او بفروشد.

۲- اختیار فروش که اختیار دفع نامیده می‌شود و آن عقدی است که در آن حق فروش کالا یا سهام مثلاً به ازای بهای مشخصی در زمان معینی به مشتری واگذار می‌شود و طرف مقابل ملتزم می‌شود طی زمان مزبور در ازای بهایی که هنگام خرید این حق توسط مشتری بر آن توافق کرده‌اند آن کالا یا سهام را بخرد.

هدف از عقد اختیار

برای این عقد هدفهای متعددی ذکر کرده‌اند که ما به مهمترین هدف آن بسنده می‌کنیم و آن حمایت از خود در مقابل خطر کاهش درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری می‌باشد.

تبیین در مورد حقیقت این عقد

احتمالات مختلفی درباره حقیقت این عقد وجود دارد. برخی این عقد را عقد وکالت دانسته به این معنی که در این عقد، هر کس متعهد به بیع یا شراء می‌شود، به طرف مقابل وکالت می‌دهد تا کالای مورد نظر را به قیمت مورد توافق و در زمان معین، از او بخرد یا به وی بفروشد. تحقیق این است که این مسأله از مباحث وکالت خارج است؛ زیرا قوام وکالت به این است که موکل دستمزد را بپردازد بدون آنکه حق وی (موکل) در انجام عملی که به وکالت داده است از وی سلب شود البته تا زمانی که وکیل اقدام به انجام نکرده است مثل وکالت در فروش خانه.

ظاهراً می‌توان گفت: عقد اختیار، داخل در عنوان بیع و یکی از مضایق آن شمرده می‌شود؛ زیرا شرع در باب بیع بلکه همه معاملات غیر از اصطلاح مورد نظر عقلا، اصطلاح دیگری ندارد و عقلا در بیع، شرط نکرده‌اند که مبیع، عین خارجی جزئی یا کلی باشد بلکه از نظر آنها عنوان بیع در موارد نقل حقوق دارای عوض نیز صادق است. مثل فروش حق اشتراک تلفن با توجه به عموم «اوفوا بالعقود»^۸ و «احل الله البيع»^۹ این معامله صحیح است. البته پس از آنکه روشن شد عقلا آن را

بیع می‌دانند و به آن اقدام می‌کنند.

اشکالات و جوابهایی در مورد عقد اختیار

۱ - ادعای صدق بیع بر عقد اختیار با آنچه مورد پذیرش فقها در تعریف آن است منافات دارد و در نتیجه عقد اختیار به عنوان بیع به حساب نمی‌آید و باطل است.

جواب: آنچه مسلم است و هیچ تردیدی در آن نیست این است که معنای بیع نه حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت متشرعه. بلکه دارای معنای عرفی است و موید این مطلب اختلاف در تعریف بیع می‌باشد و این مطلب در کتب مربوطه خود ثابت شده است.^{۱۰}

۲ - مبیع باید قابل انتقال به مشتری باشد و قوام بیع در آن است و در عقد اختیار این گونه نیست.

جواب: از روایات، در باب حقوقی که برای انسان جعل شده می‌توان قاعده کلی استفاده نمود که، در این حقوق آنچه را صاحب حق بخواهد انجام دهد اعم از نقل یا عوض یا نقل مجازی یا اسقاط نافذ است مانند: «الناس مسلطون علی اموالهم».

۳ - این اشکال در هفتمین کنفرانس مجمع الفقه الاسلامی مطرح گشته است:

عقود اختیار تحت هیچ یک از عناوین عقود شرعی شناخته شده قرار نمی‌گیرد و از عقود مستحدثه شمرده می‌شوند و چون معقود علیه در این گونه عقود مال یا منفعت یا حق مالی نیست تا معاوضه آن جایز باشد، شرعاً جایز نخواهد بود.

جواب: عقد اختیار داخل در عنوان بیع قرار می‌گیرد و گواه آن ادعای اقتصاددانان است که به حسب ارتکاز عرفی خود از این عقد، به بیع تعبیر می‌کنند.

ثانیاً اگر بپذیریم عقدی جدید است در صورتی که عقدی عقلایی باشد و شرایط مقرر در عقود شرعی را دارا باشد باز صحت آن بدون اشکال است زیرا عموم «اوفوا بالعقود»^{۱۱} ضامن صحت آن است. به خصوص از نظر عقلاً، تمام ملاک برای لزوم وفا، عبارت از مجرد تعهد

متعاقدين است و اين ملاك در همه عقود جديد و معاملات مستحدثه وجود دارد.

سرقفلى

تعريف

در فرهنگ فارسى، سرقفلى پولى است كه مالك در قبال اجاره ملك خود از مستأجر مى گيرد.

در فرهنگ حقوقى، سرقفلى پولى است كه مستأجر اول به موجر (مالك) مى دهد يا مستأجر دوم به مستأجر اول تحويل مى دهد.

در فرهنگ اصطلاحى و عرف حاضر، در صورت واگذارى مورد اجاره، مالك مبلغى پول به عنوان سرقفلى از مستأجر مى گيرد و با اجاره متعارف آن را به تصرف مستأجر مى دهد. اين نوع به دو قسم تقسيم مى شود:

۱ - مستأجر اول حق خود را به مستأجر دوم واگذار كند و در قبال اين واگذارى مبلغى را كه با هم به توافق رسيده اند، دريافت دارد.

۲ - هر گاه شخص بخواهد ملك خود را جهت استفاده شغلى براى كسى اجاره دهد قبلاً مبلغى به عنوان سرقفلى از مستأجر دريافت مى دارد و اين اقدام از آنجا نشأت گرفته است كه مالكين دريافته اند موضوع سرقفلى امرى است عرفى و رايج. پس به جاى اينكه ديگران از اين نعمت بهره مند شوند بهتر است خود متنعّم گردند.

ماهيت سرقفلى

عده اى معتقدند سرقفلى حق تقدم در اجاره است؛ يعنى مستأجر در اجاره كردن محل بر سايرين مقدم است. (در اموال غير منقول) در مقابل برخى قائلند كه سرقفلى از حقوق منقول است كه ثمره اين دو نظر را مى توان در مقوله ارث زوجه مشاهده نمود كه طبق مبنايى كه مى گويد: زوجه از اموال غير منقول ارث نمى برد، اگر از نظر اول پيروي كنيم زوجه از سرقفلى ارثى نمى برد

به خلاف نظر دوم.

در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ در ماده شش آمده است:

هر گاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید، می تواند مبلغی را به عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید همچنین مستأجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند مگر آن که در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

مشروعیت سرقفلی

آنچه از منابع شرعی (قرآن و سنت) استفاده می شود این است که بیع و معاملات از مقوله ای که در هر جامعه با توجه به روش عقلا و عرف آن انجام می گیرد و در صورتی که مخالف با شرع مقدس نباشد، دین مقدس اسلام آن معامله را صحیح می داند و عموماً آیات در مورد صحیح بودن معاملات شامل آن می گردد.

می توان در مورد سرقفلی نیز این سخن را گفت، به اضافه آن اگر این عقد به شکل اجاره به شرط سرقفلی تعیین گردد که با توجه به اینکه شروطی که در ضمن عقد اجاره می آید و مانع شرعی نیز ندارد، لازم و تعهدآور است صحت آن خالی از وجه نیست.

فروش اختیار و حق اختراع و ابتکار

مقدمه

نوع خاصی از معاملات اقتصادی وجود دارد که از آن با عنوان حقوق ادبی یاد می شود. یکی از پژوهشگران معاصر در این باره چنین می نویسد: نوع سوم از حقوق مالی نوظهور است و وضعیت زندگی شهری - اقتصادی و فرهنگی نوین، آن را پدید آورده است. قوانین عصر و پیمان های جهانی به آن شکل قانونی بخشیده است که این حقوق مانند حق اختراع و حق مؤلف و حق اعتبار و حق هر کسی که یک اثر ابتکار فنی یا صنعتی را پدید می آورد.

این اشخاص دارای دو صفت‌اند: نخست آن که انتساب اختراع یا دستاورد کوشش علمی آنها به خود ایشان محفوظ بماند و دیگر آن که منافع مالی احتمالی از رهگذر انتشار و توسعه این کار به خود ایشان بازگشت کند.

حقوق ادبی جزء حقوق عینی نیست زیرا نمی‌توان مانند آن را به صورت مستقیم در مقابل یک چیز مادی مشخص معاوضه کرد چنان که جزء حقوق شخصی نیز نیست؛ زیرا به جز صاحب حق، تکلیف خاصی بر عهده شخص معین دیگری گذاشته نمی‌شود.

مشروعیت

برای شرعیت بخشیدن به این حق در فقه اسلامی راههای مختلفی می‌تواند باشد:

۱- به راه عقلایی تمسک کنیم.

۲- بگوییم ملکیت انسان نسبت به کارها، ذمه‌ها و دستاورد کارهایش، ملکیت تکوینی است نه اعتباری.

۳- بر اساس قاعده «لا ضرر و لا ضرار» بهره‌برداری از نتیجه کار مؤلف یا هنرمند یا نظایر آنها اضرار به آنهاست که نفی شده است.

۴- معاملاتی که بر اساس این حقوق نزد عقلا انجام می‌گیرد معاملات عقلایی است و مشمول اطلاق آیه^{۱۲} می‌شود. ادله فراوانی برای اثبات این مطلب هست که برخی از آنها را ذکر می‌کنیم:

۱- آیات:

آیه شریفه «احل الله البيع»^{۱۳} و نیز آیه شریفه «لا تأكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض»^{۱۴} دارای اطلاق هستند و این گونه خرید و فروش را شامل می‌شوند.

۲- روایات:

روایاتی که دال بر جواز خرید و فروش به انگیزه سود وجود دارد یکی از آن روایات

عبارتست از:

ابراهیم کوفی می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم من تعدادی درخت خرما را به قیمت معینی به فردی فروختم. فردی که درختان را از من خریده بود رفت و آنها را به دیگری با سود فروخت در حالی که پول درختان خرما را نقد نکرده بود و من آن را نگرفته بودم. امام صادق علیه السلام در پاسخ فرمودند: اشکالی ندارد، آیا پرداخت قیمت درختان خرما را برای تو تضمین نکرده بود؟ گفتم: بله. فرمود: بنابراین سود از آن اوست.^{۱۵}

و روایت حلبی از امام صادق علیه السلام که پرسید: مردی طعام را احتکار کرده انتظار گران شدن آن را می کشد. آیا چنین کاری صلاح است؟ حضرت علیه السلام در پاسخ می فرماید: اگر طعام زیاد است و به اندازه نیاز مردم شامل آیه «اوفوا بالعقود»^{۱۶} می باشد.

اوراق بهادار (چک و سفته)

مقدمه

اوراقی است که قانون گذار به آن اعتبار مالی و قدرت خرید می دهد، بنابراین ویژگی اصلی این اوراق، مالیت و قیمت آنهاست. مالیت از احکام وضعی و امور اعتباری است که در عالم اعتبار تشریعی وجود دارد اما قیمت و مالیت برخی از اموال مانند گندم، برنج و گوشت که هم برطرف کننده نیاز انسانهاست و هم مردم به آنها بیشتر روی می آورند، ارزش و مالیت ذاتی دارند، حتی بدون نیاز به اینکه کسی در این چیزها اعتبار مالیت کند و رغبت و برآوردن نیاز انسان که از ویژگیهای مال است در آنها وجود دارد. اما مالیت اوراق بهادار صرفاً اعتباری است که با صرف نظر از اعتبار مالی از سوی اعتبارکننده مالیت نه قیمت اقتصادی دارد و نه کسی به آنها تمایلی دارد زیرا این اوراق به خودی خود هیچ نیازی را رفع نمی کند.

آری اگر این اوراق آنچنان رواج پیدا کند که در عرف آن جامعه دارای ارزش مالی شود و عقلاً و عرف اجتماع با توجه به ارزش مالی آن، با آن داد و ستد کنند می توان گفت که با واسطه

می تواند رافع نیازهای مردم باشد و دارای قیمت اقتصادی گردد مانند پول های رایج در زمان ما و گاهی نیز اتفاق می افتد که این اوراق و یا پول رایج از اموالی که قیمت و مالیت ذاتی دارند پرارزش تر و مفیدتر می باشد که در عصر حاضر مثلهایی برای آن موجود است. در تعریف سفته آمده است که سندی است که امضاکننده آن متعهد می شود در موعد معینی مبلغی را به طلبکار و یا به کسی که طلبکار حواله نماید، بپردازد.

در این زمان مرسوم است که چک و سفته ای به مبلغ ۳۰۰۰۰۰ تومان را به مدت معینی به بانک و یا به شخص دیگری واگذار می کنند به مبلغ کمتر که در این فرض یا این از باب قرض می باشد و یا از باب فروش ما فی الذمه مدیون است و در این فرض چک یا سفته حقیقی است یعنی اینکه در مقابل طلبی که دارد چک یا سفته گرفته یا سفته داده و یا اینکه سفته دوستانه بوده که دوستانه سفته به شخص دیگری می دهد بدون آنکه در مقابلش بدهکاری داشته باشد.

مشروعیت

حال آیا فروختن این نوع سفته ها شرعاً جایز است یا خیر؟ برخی تفصیل قائل شده اند به اینکه اگر صاحب سفته حقیقتاً به موجب آن طلبکار است جایز است که طلب مدت دار خود را که در ذمه بدهکار است به مبلغ کمتری به وجه نقد به بانک یا شخص ثالثی بفروشد.

اما در جایی که سفته دوستانه باشد جایز نیست صاحب سفته آن را به دیگری بفروشد چون در واقع طلبی در ذمه امضاء کننده آن سفته یا چک ندارد. بنابراین فروختن آن به بانک در واقع فرض کردن صاحب سفته است از بانک و حواله کردن بانک است به عهده امضا کننده آن با این که در ذمه او طلبی ندارد. بنابراین مبلغی که بانک بابت مدت آن سفته کم می کند ربا و حرام است.

برخی از علما همانند حضرت امام علیه السلام قائل به این شده اند که در فرض اول که قرض حقیقی می باشد اگر عوض و معوض مکمل و موزون نباشد و قصدشان فرار از ربای قرضی نباشد، اشکال

در آن نیست.

دلایلی که به آنها استناد کرده‌اند عبارتند از آیه قرآن که می‌فرماید: «فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ».^{۱۷}

و امیرالمؤمنین (علیه السلام) در نقلی می‌فرماید: ان رسول الله ﷺ قال له: «يا علي ان القوم سيفتنون باموالهم الى ان قال: و يستحلون حرامه بالشبهات الكاذبة و الاهواء الساهية فيستعلون الخمر بالبيذ و الصحت بالهدية و الربا بالبيع».^{۱۸}

بورس بازی

تعریف

بورس بازی فعالیتی اقتصادی است که به هدف دستیابی به سود از طریق پیش‌بینی تغییرات قیمت کالا، اوراق بهادار و ارز انجام می‌شود.

انگیزه اصلی بورس بازان از انجام معاملات و خرید و فروش دارایی‌های گوناگون تحصیل سود است. ممکن است آنها کالایی را که حقیقتاً مورد نیازشان نیست، بخرند فقط به خاطر اینکه پیش‌بینی می‌کنند قیمت آن در آینده افزایش خواهد یافت و در طرف مقابل کالایی را که نیاز دارند می‌فروشند به این دلیل که در آینده قیمت آن کاهش خواهد یافت.

در بازار اوراق بهادار، سهام شرکتها و اوراق قرضه در اسناد خزانه خرید و فروش می‌شود.

مشروعیت

حال آیا از دید شرع و فقه، بورس بازی با انگیزه به سود رسیدن، جایز است؟

شهید صدر (رحمه الله) تجارت را شعبه‌ای از تولید شمرده و معتقد است: سودی که از خرید و فروش به دست می‌آید باید نتیجه خدمتی باشد که تاجر آن را تولید می‌کند و صرف نقل و انتقال ملکیت بدون تولید خدمت نمی‌تواند مجوز سود بردن باشد.

وی منشأ درآمد مشروع را کار مفید اقتصادی به صورت بالفعل یا ذخیره شده در ابزار تولید

و سرمایه‌های فیزیکی می‌داند.

عمده اشکالات فقهی بورس بازی، شامل مفاهیم معاملات غرری و پرخطر است.

ارزیابی فقهی بر اساس فقه شیعه

خرید و فروش نقد یا نسبه یا سلف به انگیزه دستیابی به سود از طریق پیش‌بینی قیمت اگر

در چارچوب احکام و قوانین شریعت انجام شود از دیدگاه فقه شیعه جایز است.^{۱۹}

پس بورس‌بازی به مفهوم خرید و فروش دارایی به انگیزه سود از طریق پیش‌بینی قیمت با

دو شرط جایز است:

۱- باید در چارچوب احکام مربوط به خرید و فروش نقد، نسبه، سلف انجام گیرد.

۲- باید سبب اضرار به مسلمانان نشود.

پس تا وقتی که بورس بازان قیمت پذیر باشند، بورس‌بازی جایز است ولی اگر بخواهند با

اقداماتی چون اشاعه کذب و تبانی قیمت‌ساز شوند و از این طریق به سودی دست یابند، جایز نیست.

فروش اعضای بدن

مانعی از فروش اعضای بدن انسان نیست مگر از ناحیه بطلان بیع میتة و اعتبار ملکیت در بیع،

در بین علما اختلاف نظر وجود دارد در اینکه بر عضو جدا شده کدام یک از معانی میتة صدق می‌کنند زیرا میتة دارای چند معنا است:

۱- به معنای مردن به وسیله غیر اسباب تذکیه «من مات حتف انفها» همچنان که خداوند در

قرآن می‌فرماید: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِیَّةُ وَالْدَّمُّ وَكُلُّمُ الْخَنِزِیْرِ»^{۲۰}

۲- چیزی که تذکیه شرعی نشده باشد.

۳- میتة صفت موت در مقابل حیات و زنده بودن باشد.

برخی نیز گفته‌اند میتة عبارتست از هر چیزی که روح از او خارج شود چه حیوان باشد و

چه اجزاء حیوان و اگر این معنا ثابت شود بر اعضای جدا شده حقیقتاً میته صدق می کند و احکام میته بر آن بار می شود.

برخی گفته اند اینکه عضو جدا شده را میته می گویند از باب لسان تنزیل و نازل منزله قرار دادن اجزاء جدا شده است به میته نه اینکه واقعاً این باشد که آن میته باشد.

دلایل حرمت بیع میته

دلیل اول:

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ»^{۲۱} در اینجا متعلق حکم حذف شده است (حرام شده است بر شما میته و خون) در اینجا متعلق، محذوف است و حذف متعلق، دال بر عموم است و لذا استفاده می شود حرمت جمیع انتفاعات و تصرفات در این اعیان که از جمله آنها خرید و فروش است.

اشکال:

با تأمل در این آیه و آیات مشابه آن که در جاهای دیگر قرآن آمده معلوم می شود که حرمت در مأكولات بوده که «انما حرم علیکم» مخصص «یا ایها الذین آمنوا کلوا» می باشد.

دلیل دوم: اجماع

اشکال: اولاً بر فرض که قبول کنیم اجماع محصل باشد تعبدیت محض بر آن را قبول نداریم و قبول نداریم که کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد زیرا احتمال می دهیم که مدرک مجمعی همان دلایل قرآنی مذکوره باشد. ثانیاً خود تحقق اجماع با تضارب روایات مشکل است.

دلیل سوم: بطلان بیع نجس

در نجاست میته و اجزاء جدا شده از زنده بین اصحاب خلافت نیست اما درباره بیع اعیان نجسه کلمات فقها مختلف است.

اشکال: مجرد نجاست صلاحیت برای علت منع از بیع نمی شود. عمومات حرمت فقط دال

بر این است که اگر منافع محله عقلانی نداشت، حرام است و بیشتر از آن را دلالت نمی‌کند پس اگر دارای منافع عقلانی باشد مانعی از بیع آن نیست.

دلیل چهارم: روایات وارده در خصوص حرمت بیع میته

روایاتی که دال بر این است که ثمن میته سحت است و از این قبیل.

اشکال: سحت دارای معانی مختلف است؛ لذا سحت بر کسب در شب و کسب از حجامت‌کننده‌ها نیز اطلاق می‌شود، پس دال بر حرمت نیست، تا وقتی که دلیل خاصی علی‌التعین بر حرمت بیع میته نیاید.

دلیل پنجم: در عوضین مالیت شرط است، چون بیع مبادله مال در عوض مال است؛ و میته مال است به شرط تحقق منفعت مُعتدِّبها و این منفعت مُعتدِّبها حاصل نیست یا به خاطر حرمت انتفاع از آن و یا به خاطر اینکه انتفاع معتدبها نیست. لذا تحت عموم نهی از اکل مال به باطل می‌شود.

اشکال: اولاً در جواز انتفاع در جایی که شرط طهارت در آن نیست اشکالی نیست ثانیاً بیع تملیک عین، در مقابل عوض است ثالثاً ما نحن فیه داخل در عموم «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»^{۲۲} نیست چون باء در «بالباطل» باء به معنی عوض نیست بلکه به معنای سبب است یعنی نخورید مالتان را به سببهای باطل مانند قمار و سرقت و رشوه و ربا و امثال اینها.

و اگر گفته شود که بیع اعضای بدن باطل است به خاطر «لا بیع الا فی ملک» جواب می‌دهیم «قل لا املک الا نفسی وافی» انسان مالک خودش می‌باشد و لکن مالکیت او ذاتیه است و همین مقدار کافی است در اخذ ثمن. و به خاطر همین هم شارع دیه را عوض برای اعضای بدن انسان در جنایت قرار داده است.

بیع استصناع

تعریف

منظور از استصناع خرید کالایی است که طبق سفارش خریدار تهیه می‌گردد و در موسوعه جمال عبدالناصر بیع استصناع چنین تعریف شده است: عقدی است بر کالای در ذمه که ساخت آن مطابق خصوصیات و شرایط معین شده در عقد و در مقابل بهای معینی صورت می‌گیرد. صورت عملی این معامله به این ترتیب است که خریدار با مراجعه به سازنده کالای مورد نظر و ارائه شرایط و صفات کالای مورد درخواست و بهایی که حاضر است بابت آن پردازد رضایت سازنده را جلب می‌کند، قرارداد معامله بین آنان منعقد می‌شود. از جهاتی شباهت به بیع سلم دارد.

نمونه‌هایی از بیع استصناع

در جوامع امروزی نمونه‌هایی از بیع استصناع متداول است نمونه‌هایی چون درخواست سفارش خلق یک اثر هنری از قبیل نقاشی، خطاطی، فیلمسازی و ... افراد هنردوست حاضرند با پرداخت مبالغ هنگفت یک اثر هنری را با مشخصات معین به یک هنرمند سفارش دهند و این رغبت در عقلاً مورد انکار قرار نمی‌گیرد. سفارش ساخت و دوخت کفشهایی با ویژگیهای مورد نیاز خریدار در گذشته و حال امری متداول بوده است. سفارش ساخت مصنوعات گران‌قیمت همچون هواپیما یا کشتی در تجارت بین‌الملل امری متعارف می‌باشد.

بنابراین استفاده از این نوع معامله و تأمین نیازهای فردی و اجتماعی از طریق آن امری کاملاً رایج و مورد قبول عرف در هر کشوری است.

در ادله احکام، دلیل روشن و صریح که مستقیماً جواز یا عدم جواز آن را بیان کند در دست نیست از این رو حقوقدانان و فقهای مذاهب کوشیده‌اند بر اساس عمومات و قواعد کلی درباره بیع استصناع اظهار نظر نمایند. لذا سؤالاتی از قبیل شرعی بودن استصناع و نیز شرایط لازم الرعایه در استصناع با پاسخهای متفاوتی روبرو شده است.

بررسی استصناع در فقه اهل سنت

مالکیها در مذاهب اهل سنت اساساً استصناع را یک عقد مستقل نمی‌شناسند، بلکه آن را نوعی از سلم می‌دانند که باید تمامی شرایط سلم در آن رعایت شود. بر اساس آنچه در کشاف القناع آمده در نظر حنبلیها اساساً استصناع معامله مشروعی نیست، زیرا در بیع صحیح، شرط است که فروشنده بتواند کالا را در زمان عقد تحویل دهد و کالایی که نتوان آن را به هنگام عقد تسلیم نمود مانند معدوم است. شافعی‌ها نیز می‌گویند استصناع را باید در قالب سلم و با شرایط آن انجام داد. حنفی‌ها آن را جایز می‌دانند و برای آن مراحل قائل شده‌اند.

بررسی استصناع در فقه شیعه

به جز معدودی از فقهای شیعه اکثریت آنان راجع به استصناع اظهار نظر نکرده‌اند. شیخ طوسی رحمه الله از جمله کسانی است که به طور صریح در این باره اظهار عقیده کرده است: خریداری چکمه، کفش، ظروف چوبی طلایی سربی، آهنی به صورت استصناع جایز نیست. دلیل ما برای باطل بودن استصناع دو چیز است:

یکی اینکه فقهای شیعه اجماع دارند که تسلیم مصنوع به صانع واجب نیست و او بین تحویل مصنوع یا بازگرداندن بها مختار است و بر مشتری نیز واجب نیست مصنوع را بپذیرد و تحویل بگیرد اگر استصناع عقد صحیحی بود نباید این موارد جایز باشد.

دلیل دوم آنکه کالای مصنوع مجهول است نه از طریق رؤیت به آن علم پیدا می‌شود و نه از طریق صفات بیان می‌شود.

به دلایل شیخ طوسی رحمه الله می‌توان اینگونه پاسخ داد:

اولاً: با توجه به اینکه فقهای پیش از شیخ در این باره اظهار نظر نکرده‌اند اجماع ادعایی از کدام طریق برای شیخ محقق شده است؟!

ثانیاً: این قیاس ایشان یعنی (بطلان بیع مجهول) امری واضح و تردید ناپذیر است اما اینکه

استصناع مصداقی از بیع مجهول باشد قابل قبول نیست زیرا چنانچه گذشت تمامی کسانی که استصناع را پذیرفته‌اند بر اینکه باید خصوصیات کالا چنان وصف شود که جهالت و غرر را رفع کند تأکید نموده‌اند؛ و عملکرد روشن و خالی از ابهام عرف حاضر در مبادلات و داد و ستدها بهترین گواه این ادعاست.

از لحاظ جایز یا لازم بودن معامله نیز استصناع مصداقی از عقد بیع است و می‌توان از آیه «اوفوا بالعقود» برای تبیین آن استفاده کرد چون «ال» در العقود «ال» جنس است نه عهد.

پی نوشتها

۱. برای این موضوع می‌توان به کتاب مکاسب محرمة شیخ اعظم انصاری و دیگر بزرگان رجوع نمود.
۲. نساء/ ۲۹.
۳. محمودی، سیدمحسن، سبایل جدید، ج ۱، ص ۲۰۷.
۴. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب مایکتسب به، ص ۹۶، ح ۵.
۵. انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۲، ص ۱۰؛ خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۵۱؛ خوئی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۵۶-۵۲.
۶. مائده / ۱.
۷. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۳۰.
۸. مائده / ۱.
۹. بقره/ ۲۷۵.
۱۰. انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۲، ص ۱۰.
۱۱. مائده / ۱.
۱۲. مائده / ۱.
۱۳. بقره / ۲۷۵.
۱۴. نساء / ۲۹.
۱۵. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۶۴، باب ۱۵.
۱۶. مائده / ۱.
۱۷. بقره/ ۲۷۹.
۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۵۶، باب ۲۰ (من ابواب ربا)، ج ۴.
۱۹. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۲۴، باب ۲۷، ح ۲.
۲۰. مائده / ۳.
۲۱. مائده / ۳.
۲۲. نساء/ ۲۹.

کتابنامه

کتابها:

- ۱- قرآن
- ۲- نهج البلاغه (ترجمه محمد دشتی)
- ۳- مکارم شیرازی، ناصر، *استفتاءات*، قم، نشر مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ دوم، ۱۳۸۵
- ۴- مکارم شیرازی، ناصر، *بحوث فقهیه الهامه*، قم، نشر مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۵- خمینی، روح الله، *البیع*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۵
- ۶- خامنه ای، سید علی، *پزشکی در آینه اجتهاد*، قم، نشر مؤسسه انصاریان، چاپ اول، ۱۳۷۵
- ۷- خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، قم، نشر دفتر انتشارات اسلامی، چاپ بیستم، ۱۳۸۲
- ۸- نظری توکلی، سعید، *الترقیع و الزرع الاعضاء فی الفقه الاسلامی*، مشهد، نشر بنیاد پژوهشهای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۹- بنی هاشمی خمینی، سید محمد حسن، *رساله دوازده مرجع*، نشر دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ۱۰- بی آزار شیرازی، عبدالکریم، *رساله نوین (مسائل اقتصادی)*، تهران، نشر مؤسسه انجام کتاب، چاپ دوم، ۱۳۶۱
- ۱۱- حبیبی، حسین، *مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق*، قم، انتشارات بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۰

۱۲- محمودی، سید محسن، *مسائل جدید*، قم، انتشارات علمی فرهنگی صاحب الزمان،

چاپ

اول، ۱۳۸۱

۱۳- مدنی تبریزی، سید محسن، *المسائل المستحدثة*، قم، نشر دفتر آیت الله یوسف مدنی

تبریزی، چاپ اول، ۱۳۷۶

۱۴- مطهری، احمد، *مستند تحریر الوسیله*، قم، نشر مطبعة الخيام، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ ق

۱۵- خوئی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، قم، نشر مؤسسه انصاریان، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ هـ ق

۱۶- انصاری، مرتضی، *المکاسب*، قم، نشر دارالحکمة، چاپ دوم، ۱۴۲۲ هـ ق

۱۷- حرعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، تهران، نشر مکتبة الاسلامیة، چاپ پنجم،

۱۳۹۸ هـ ق

مقالات:

۱- روزنامه رسالت، بورس بازی از دیدگاه فقهی، ۸۳/۶/۲۹

۲- فصل نامه اقتصاد اسلامی، شماره های ۱ و ۲ و ۹

۳- فصل نامه فقه اهل البيت (علیهم السلام)، شماره های: ۱ و ۲ و ۱۲ و ۳۳

۴- فصل نامه حوزه و دانشگاه، شماره ۴۴ (قراردادهای تجاری)

۵- فصل نامه متین، شماره های ۳ و ۴

۶- فصل نامه کاوشی نو در فقه اسلامی، شماره های: ۲ و ۱۴

۷- نشریه داخلی کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۴