

درس خارج فقه استاد هادی عباسی خراسانی

جلسه یازدهم، ۶ مهر ۱۳۹۹

موضوع: مسائل مستحدثه/مسائل بورس /انواع عین در بیع

### 1- حدیث اخلاقی

عن موسی بن جعفر الکاظم علیه السلام:

«یا بنی إن الدنيا بحر عمیق، قد غرق فیها عالم کثیر فلتکن سفینتک فیها تقوی الله [1].»

همان طور که از لقب امام کاظم علیه السلام معلوم است که عنوان دلیل بر موصوف است و شخصیت ایشان که شخصیتی دارای کاظمیت بودند، معلوم است که غلبه بر اوصافی دارند که ضرر به کمال انسان می زند.

در فرموده گران سنگ شان فرمودند که دنیا دریایی عمیق است. دنیا را به دریای وسیع و ژرفی تشبیه کردند که غریق های زیادی دارد. قد غرق فیها عالم کثیر شاید هم بشود عالم هم خواند به کسر لام. ولی عالم به فتح لام بهتر است. اگر اولی باشد معنایش این است که دنیا عامی ها را فقط شکار نمی کند بلکه علما را هم شکار می کند. گاهی دریا ناآشنایان به شنا را غرق می کند ولی گاهی دریا این قدر عمیق است که شناگرهای ماهر را هم غرق می کند. می شود گفت که قد غرق فیها عالم کثیر. درس خوانده های زیادی غرق شدند.

یا احتمال دوم که دامنه را گسترده تر کنیم. عالم کثیر در آن غرق شده اند. در تفسیر عرض کردیم عالم ما سوی الله و آیت حضرت حق است. عالم های زیاد در این دنیا غرق شدند. و دنیا را هم به دو جهت دنیا می گویند: دنیا یا از دنو است یعنی نزدیک یا از دنائت است. پستی یا نزدیکی. دنیا دریای ژرفی است که خیلی از مردم در آن غرق شدند حالا ما چه کنیم در آن غرق نشویم؟ حضرت سیره غرق نشدن را آموختند. ولتکن سفینتک فیها تقوی الله. ما باید یک کشتی داشته باشیم که در این دنیای پرتلاطم دنیا غرق نشویم. این کشتی چیست؟ تقوی الله! سفینه شما تقوای الهی باشد. در این دریای پرتلاطم غرق نشوید. تقوی الله. تقوا دارای مراتب است. مرتبه نیست. در هر پیشامدی تقوا یک پادزهر خاصی برای آنها است. و کشتی تقوا واقعا نجات گر است.

### 1.1- تمسک به اهل بیت علیهم السلام مصداق تقوا

در روایتی رسول مکرم اسلام صلی الله علیه و آله فرمودند: «مثل اهل بیتی کسفینه نوح من رکبها نجی و من تخلف عنها غرق [2].»

اهل بیت را تشبیه به کشتی نوح کردند. کشتی در این روایت تقوا است. این روایت را بیان روایت اول می‌توان قرار داد. و بگوییم که تمسک به اهل بیت علیهم السلام بهترین تقوای الهی است. می‌شود این طور استفاده کرد که یکی از مصادیق تقوا پیروی از اهل بیت علیهم السلام است که اگر از دستورات آنها پیروی کردیم به مشکل نمی‌خوریم.

﴿وإياكم أن اتقوا الله﴾ [3]. ما باشیم و تقوای الهی.

اعزه من! برنامه ریزی کنید حتی درس خواندن‌های ما شنایی است که یاد می‌گیریم. گاهی انسان به شنای خود مغرور می‌شود. نکند به شنا و علم خود مغرور شویم. این دریا هم عالم کش است و هم عالم کش است.

در یک فرازی از الهی نامه عرض کردیم: «الهی به تو پناه می‌برم از دنیایی که غرق کننده جمیع آدم و عالم و عالم است. خدایا تنها چیزی که می‌شود ما در این غریق گاه جایی که آدم و عالم غرق می‌شود نجات یافت تمسک به خاتم است صلوات الله و سلامه علیه. این خاتم هم خاتم انبیا و هم خاتم اوصیا است.

الحمد لله الذی جعلنا من المتمسکین بولاية امیر المؤمنین و اولاده المعصومین.

ان شاء الله همه ما محفوظ باشیم.

## 2- خلاصه جلسه گذشته

در بحث بورس ما چند مطلب را تا کنون منقح کردیم:

1) ما بورس را تحت عنوان مکاسب و تجارت و متاجر می‌دانیم. برای همین روایات مکاسب و تجارت و کسب و فضیلت کسب را در بورس هم ساری و جاری می‌دانیم. و بورس را هم از مصادیق این روایات می‌دانیم.

2) بورس بازاری است و آشفته بازاری است که خرید و فروش‌های مختلفی صورت می‌گیرد. در تقسیم‌بندی‌ای که در معاملات داشتیم، به این نتیجه رسیدیم که حصر معاملات، در معاملات بیان شده در فقه حصر عقلی نیست بلکه استقرایی است.

و آدرس هم عرض کردیم که مرحوم سید در عروه فرمودند «و حصر المعاملات فی المعهودات ممنوع [4]». اینکه معاملات را در همین‌ها محصور کنیم پسندیده نیست. تقریباً همه محشین عروه هم موافق این مطلب هستند که معاملات محصوره نیست گرچه آنچه تا کنون بیان شده محصوره است ولی به حصر عقلی نیست بلکه به حصر استقرایی است. حصر عقلی قابل کم و زیاد نیست ولی حصر استقرایی قابل کم و زیاد است.

3) بحث دیگر که مطرح شد در مکاسب شیخ خواندیم این بحث بود که آیا در معاملات حتما باید وصف اعیان باشد و یا معاملات وصف غیر اعیان هم می‌شود؟ بخصوص که اگر بورس را تحت عنوان بیع دانستیم آیا باید عین را خرید و فروش کنیم؟ اگر طبق مبنای مرحوم شیخ پیش برویم برخی معاملات بورس دارای شبهه می‌شود چون معاملات در اعیان نیستند. حداقل در مبیع شرط است که باید عین باشد در عوض می‌شود منفعت باشد اما در معوض ایشان قائل به عین شدند.

با معذرت از مرحوم شیخ عبارات مرحوم سید یزدی، محقق اصفهانی، مرحوم امام و مرحوم آقای خویی رحمهم الله را خواندیم که اینها بیع را خاص در عین نمی‌دانند یعنی در منفعت هم آن را جاری می‌دانند.

یک عبارتی مرحوم حکیم و مرحوم آخوند خراسانی ره دارند من عبارت ایشان را بخوانم.

### 3- بیع منافع و مسأله بورس

#### 3.1- نظر مرحوم آخوند رحمه الله در خرید و فروش منفعت

مرحوم آخوند هم عصر سید یزدی عبارتشان این است که آیا می‌شود منفعت را در بیع قرار داد که یکی از مصادیق بیع منفعت را بیع عمل حرّ می‌دانند؟ کسی که عبد نیست تا کارش خرید و فروش باشد می‌شود خرید و فروش کرد یا نه؟ مرحوم آخوند این طور دارند که:

«و أما عمل الحر لا إشكال انه من الأموال، بداهة أنّ حاله حال عمل العبد، في كونه ممّا يرغب فيه، و يبدل بإزائه المال، و ان كان قبل المعاوضة، لا يكون ملكا، بخلاف عمل العبد، لأنّه ملك لسَيِّده بتبعه، و لا شبهة في عدم اعتبار الملكيّة قبلها، لوضوح جعل الكلّي، عوضا في البيع، مع عدم كونه ملكا قبله [5].»

و اما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة لا إشكال أنه من الأموال. اشکالی ندارد که از اموال است. تعبیر خوبی است. آنی که مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد مالیت دارد. مال ما یمیل و یرغب إليه الإنسان است. مال را مال می‌گویند به خاطر اینکه مورد توجه انسان است.

حال عمل حر حال عمل عبد است. تفاوت در این است که عمل عبد قابل ملکیت است ولی عمل حر مالیت دارد نه ملکیت. اگر در بیع ملکیت بود عمل حر قابل معاوضه نبود.

#### 3.1.1- مثالی از بحث بورس

مثال در مانحن فیه کارگزار در بورس با واسطه یا بی واسطه که معامله می کند و منفعت خرید و فروش می کند گاهی هزینه تخصصش را استفاده می کند، آیا قابل خرید و فروش است یا نیست؟

می گوئیم اگر ملکیت شرط بود بیعش جایز نبود. ملکیت برای اشخاص حقیقی است یا حقوقی را هم شامل می شود؟ ولی این مال ما یرغب إلیه الإنسان است یعنی قابل ارزش گذاری است و وقتی قابل ارزش گذاری بود قابل خرید و فروش است.

این جمله (و أما عمل الحر لا إشكال أنه من الأموال ...) را لازم داریم. کار این شخص که در بورس است از اموال است و قابل معامله است. مانند قرار دادن کلی به عنوان عوض در بیع است با اینکه ملک نیست در اینجا هم می توانیم عوض قرار دهیم و معامله کنیم.

### 3.2- نظر مرحوم حکیم رحمه الله در خرید و فروش منفعت

از مطالب مرحوم آقای حکیم غفلت نکنید. مرحوم آقای حکیم انصافا مجمل گو و دقیق گو هستند. ما مرحوم حکیم را مثل خواجه نصیر می دانیم او در حکمت و ایشان در فقه. انصافا دارای مبانی هستند چه در حواشی کفایه و چه در کتب فقهی شان.

ایشان در نهج الفقهة عبارتشان این است:

«مالية المال تكون بحدوث الرغبة في الشيء (مالیت مال به این است که انسان به آن تمایل داشته باشد (علی نحو یتنافس فيه) به گونه ای که در آن معاوضه دارد.) و هذا المعنى لا يتوقف على الوجود) و متوقف بر وجود نیست. یعنی مالیت اعتباری هم قابل خرید و فروش هست. آفرین به مرحوم حکیم رحمه الله. یعنی مالیت اعتباری قابل خرید و فروش هست. نیاز به مالیت حقیقیه خارجی نیست که در خارج مالیت دارد یا ندارد. الآن شخصی است این برایش مالیت دارد. مثال های متعددی می شود زد. آب در کنار دریا خیلی ارزش ندارد. باید تقسیم کنیم آب شرب باشد یا غیر شرب. شاید آن هم ارزش داشته باشد ولی آب در صحرا به خصوص در گرما، ارزش دارد. یخ در زمستان خرید و فروش نمی شود بر خلاف تابستان (فإن الذهب و الياقوت یرغب فیهما جدا أو فقدا كما هو ظاهر) طلا و یاقوت همه به آن رغبت دارند چه موجود باشد چه موجود نباشد (ثم إنه لا يظهر فرق بین عمل الحر و بین الأعیان الذمیة مثل المبیع فی السلف و الثمن فی النسبة) فرقی بین عمل حر و اعیان ذمی یعنی اعیان کلی و عین ما فی الذمه نیست. مانند مبیع در سلف و ثمن در نسبه. این دو را در بورس خیلی نیاز داریم (فإنه لا وجود لهما فی الذمة قبل المعاوضة مع أنه لا إشكال فی كون المعاوضة علیهما و کونهما مال) [6]. «در نتیجه اینها مالیت دارند»

تا به حال به این نتیجه رسیدیم که معاوضه بر مال است و آن که مالیت دارد صحیح است و اینکه نیاز نیست عین چیزی باشد که در خارج موجود است.

پس منفعت می‌تواند در معاوضه و معامله قرار بگیرد.

ما مالیت را مهم می‌دانیم. گاهی فقط اجاره است. اجاره را جزو بیع قرار دهیم یا بیع را جزو اجاره؟ اینها فرق دارد. فقه از امور اعتباری است و به اعتبارات متفاوت است.

در بیع توجه به نفس مالیت شیء است و در اجاره توجه به بهره‌وری است.

### 3.3-انواع عین

مطلب دیگر اینکه مراد از عین چیست؟

اینکه می‌گوییم جواز وقوع ثمن و مثنی در عین و اینکه عین که ثمن یا مثنی می‌تواند قرار گیرد، این عین چیست؟

کشکول اصطلاحات کتابی است که داریم و اصطلاحات فقهی و اصولی در علوم مختلف را بیان کردیم.

عین را در آنجا گفتیم که اطلاقاتی دارد:

1) عین گاهی عین در ذمه خود انسان است. مثلاً کسی خرید و فروش می‌کند و می‌گوید که ذمه من به فلانی مشغول است و این را ما به ازای معامله‌ای قرار می‌دهم. مثال دیگر: وامی بدهکارم شما برو آن را تسویه کن. یا مثال در بورس: می‌گوید: من این سهام را دارم و این شرکت ذمه‌اش به من مشغول است و من اینقدر می‌گیرم و آن ذمه را از شما بری می‌کنم یا با شما خرید و فروش می‌کنم.

2) گاهی عین کلی در ذمه غیر است. بدهکاری خود را تسویه نمی‌کند بلکه دیگری بدهکار یا طلبکار اوست. با فلانی حساب دارم. اینکه به طلبکاری و بدهکاری مثال می‌زنیم به خاطر این است که بگوییم هم ثمن و هم مثنی از سوی بائع یا مشتری قرار می‌گیرد. به طور کلی در بیعی که قائم به دو طرف است، حرف می‌زنیم. پس دینی که دارد را خرید و فروش می‌کند و می‌گوید برو آن را تسویه کن.

3) قسم دیگر کلی مشخص است. کلی مشخص در عین. می‌گوید: این گندمی که می‌بینی این قدرش را به شما می‌فروشم. کلی فی العین. من این قسمت از این عین را به شما می‌فروشم. یا

در بورس می‌گوید: من در فلان شرکت سهام دارم یا اوراق قرضه دارم یا می‌گویم سهام در بورس در این شرکت مخصوص دارم، به شما می‌فروشم.

(4) گاهی کلی مشاع است. می‌گوید: سهمی که من با دیگران سهیم هستم به شما می‌فروشم. می‌گوید: این گندمی که با فلانی شرکت دارم و حق من این قدر است و ملکیت من این قدر است به شما فروختم.

(5) جایی که مراد به عین، عین شخصی باشد که عین شخصی هم خود دو قسم است. این قسم خیلی مبتلا به است. گاهی بالفعل است و گاهی بالقوه است.

الف: مثال برای عین بالفعل: گاهی در باغ می‌آید و می‌گوید میوه‌های موجود در درخت به شما فروختم. این عین شخصی بالفعل است. این گندمی که در دسترس من هست به شما فروختم. مثال در بورس: یا همین سهمی که الآن پیامک آمد یا در بورس خریدم از بورس یا در بورس به شما فروختم.

(من اصرار به این دو تعبیر دارم بعضی خلط بین این دو می‌کنند. وقتی می‌گویند بورس بین معامله بورس و معامله در بورس خلط می‌شود)

ب: گاهی هم عین شخصی بالقوه است. مثال خارج از بورس مثل اینکه خریدار را در باغ آورده است. بین این قسمت به بار نشسته است. این میوه‌ها که هنوز نرسیده است به شما فروختم. البته در عین بالقوه باید طوری باشد که ضرری نباشد. ضررش قابل تشخیص باشد. مثلاً گندم را تا کی می‌تواند در آینده بفروشد بحثی است که کی می‌توان فروخت؟ عینی که در آینده تشخص خواهد داشت به شما می‌فروشم.

مثال در بورس: می‌گویم سهمی که بنا است از فلان شرکت داشته باشم که قرارداد دارم که این سهم را به من بدهند می‌فروشم.

پس عین دارای اطلاعات مختلفی است. وقتی می‌گوییم عین باشد مراد از آن چه عینی است؟ ما عرضمان این است که با کمال تأسف اطلاعات عین در خیلی از معاملات جای خود را عوض کرده است و باعث شبهه شده است. اگر ما با پیش فرض اطلاعات عین وارد شویم خیلی از معاملات ما شفاف می‌شود.

#### 3.4- نظر نهایی استاد در بیع منافع

عبارت مرحوم شیخ را خواندیم که از مصباح مرحوم فیومی آوردند که بیع را وصف برای اعیان دانستند. ما سوال می‌کنیم مراد شما به اعیان چیست؟

اگر مرادتان از اعیان به معنای این است که عین شخصی ای باشد که تشخص دار باشد و معامله همیشه باید در عین باشد می‌گوییم همیشه این طور پیش نمی‌رویم. ما عین را به عنوان یک مصداق از مصادیق معامله می‌دانیم نه اینکه معامله فقط تخصیص به عین داشته باشد. شما قائل به خاص بودن هستید ما این را قبول نداریم.

بزرگوارانی مانند امام و سید و مرحوم اصفهانی و مرحوم حکیم و مرحوم آقای خوئی و مرحوم آخوند که عباراتشان را خواندیم عین بودن را در مبیع شرط نمی‌دانند. ولی اینکه می‌تواند عین باشد با اینکه باید عین باشد متفاوت است. به نظر ما مبیع می‌تواند عین باشد نه اینکه باید عین باشد.

در نتیجه این اقسامی که در عین گفتیم بعضی از این اقسام عین با بعضی از اقسام منفعت شاید تصادق جزئی داشته باشد و عموم و خصوص من وجه است.

مثلاً می‌گوییم *يعتبر في البيع أن يكون مالا نه اینکه ملک باشد*. آنی که مالیت دارد قابل خرید و فروش است. مانند بیع سکنا دار یا حق قسم در روایت که گفتیم یا بیع خدمت مدبر یا اراضی خراجیه که همه اینها منفعت است.

#### 3.4.1- خرید و فروش منفعت در مسئله سرقفلی و بیمه

همین جا داخل پرانتز پاسخ به این مسائل مستحدثه را هم بدهیم جواز معاملات عقودی مثل سرقفلی که منفعت را خرید و فروش می‌کند یا مانند بیمه که بهره‌وری را خرید و فروش می‌کند داخل در این است. خیلی از مسائل مستحدثه در همین مبنا تفاوت پیدا می‌کند. اگر قائل شدید که عین است خیلی از معاملات را نمی‌توانید انجام دهید چرا که خارج از بیع است. ولی اگر بگوییم بیع مبادله مال بمال است و مال همان چیزی است که ارزش گذاری شود، قابل معامله است.

#### 3.4.2- ملاک ارزش گذاری مال

ما ارزش گذاری را به سیره عقلا و عرف می‌دانیم. اگر عرف ارزش گذاری کرد قابل خرید و فروش است. حالا اعم از اینکه اوراق بهادار باشد یا سهام یا قرضه. به تعبیر اهل بورس ناشر خیلی از چیزها را می‌تواند خرید و فروش کند.

#### 4- مبانی اصلی در مسئله بورس

حالا باید ببینیم که آیا بورس در اطلاعات ما قرار می‌گیرد یا قرار نمی‌گیرد؟



ما می‌خواهیم بگوییم که اینها منصرف به معاملات زمان شیخ است. شاید در زمان شما در بغداد و نجف به اعیان صورت می‌گرفته است. ایشان تصور اعیان داشته‌اند ولی الآن صحبت بیمه و بورس است که آن زمان نبود.

ما دو مبنا را جزء مبانی اصلی مان قرار می‌دهیم:

(1) یکی اینکه عقود حصر عقلی ندارد؛

(2) دیگر اینکه احکام لا یتغیر هستند و موضوعات تغییر می‌کنند و احکام به تبع موضوعات تغییر می‌کند. امروز موضوعات تغییر کرده است و تبدیل موضوع یا به تبدیل نفس موضوعات است یا به تبدیل حالات موضوعات.

---

[1] الکافی - ط الاسلامیة، الشیخ الکلینی، ج ۱، ص ۱۶.

[2] مکاتیب الرسول (ص)، الأحمدی المیانجی، الشیخ علی، ج ۳، ص ۷۰۴.

[3] سوره نساء، آیه ۱۳۱.

[4] العروة الوثقی - جماعة المدرسين، الطباطبائی الیزدی، السید محمد کاظم، ج ۵، ص ۳۳۰.

[5] حاشیة المکاسب، الآخوند الخراسانی، ج ۱، ص ۳.

[6] نهج الفقاهة، الحکیم، السید محسن، ج ۱، ص ۵.

---