

بسم الله الرحمن الرحيم

فقه بورس و اوراق بهادار ۶

استاد عندلیبی - ۹۸/۹/۵

آخرین دلیل در بحث مشروعیت بورس و اشخاص حقوقی دیگر این بود که آیا از راه «اعمال ولایت از طرف ولی فقیه» می توان به بورس مشروعیت بخشید یا نه؟

فلذا سراغ یکی از ادله «ولایت فقیه» رفتیم که روایت عمر بن حنظله باشد، بحث سندی آن تمام شد و وارد مباحث دلالتی این روایت شریف شده بودیم.

بررسی دلالتی موثقه عمر بن حنظله

توضیح کلی حدیث

منزاعه ای که از امام در روایت سؤال شده بود، منزاعه در دین و میراث بود که هم به نحوه شبهه حکمی و هم به نحو شبهه موضوعیه، تصویر می شود و روایت شامل هر دو می شود؛ راوی سؤال می پرسد که آیا در این موارد می توان به سلطان و قاضی رجوع کرد برای حل منزاعه یا خیر؟

امام می فرمایند که تحاکم آن ها در حق یا باطل تحاکم طاغوت است و جایز نیست.

بعد که امام این راه را مسدود کرد، سؤالی به ذهن عمر بن حنظله آمد که «ما در منازعاتمان چه کار کنیم؟» چون که از یک طرف نباید به قضات و حاکمان باطل رجوع کنند و از طرف ائمه بسط ید ندارند و نمی شود که ائمه ما را به حال خود رها کنند تا شیعه دچار هرج و مرج بشود؛ پس چه جایگزینی ائمه ارائه می دهند؟

«قلت و کیف یصنعان؟»

امام در این مقام جایگزینی را به جای رجوع به سلطان و قاضی بیان می کنند:

« قَالَ يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا » رجوع کنید به کسی که «راوی حدیث ما می باشد و در حلال و حرام نظر انداخته و احکام ما را شناخته است» که این ویژگی ها کنایه از فقیه است، به قرینه اینکه روایاتی که داریم به این مضمون که چه بسا راوی حدیثی که حدیث را به افقه از خودش می رساند و چه بسا خودش فقیه نباشد و فقط روایت می کند، در حالی که در مقام منزاعه صرف نقل حدیث نمی تواند مشکلی را حل کند؛ یعنی امام می فرمایند: جایگزین رجوع به سلطان و قاضی، رجوع به فقیه است.

سرّ این کار چیست؟ چون من امام او را بر شما حاکم قرار داده ام.

« فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا: زمانی که به حکم ما حکم کرد... »

نکته: مقصود از این «حکم» در این جا چیست؟ آیا مقصود حکم واقعی است یا حکم بر اساس موازین اجتهاد و استنباط است؟

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۱، ص: ۶۷

۲. شاید اشاره باشد به این روایت: الکافی (ط - الإسلامية)؛ ج ۱؛ ص ۴۰۳:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي بَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَ خَطَبَ النَّاسَ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ فَقَالَ نَصَّرَ اللَّهُ عَبْدًا سَمِعَ مَقَالَتِي فَوَعَاها وَ حَفِظَهَا وَ بَلَّغَهَا مَنْ لَمْ يَسْمَعْهَا فَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهٍ غَيْرِ فِقْهِيهِ وَ رَبُّ حَامِلٍ فِقْهٍ إِلَيَّ مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ ...

با توجه به اینکه:

✓ اولاً سوال از منازعه در میراث بود و شامل اختلاف در شبهات حکمیه نیز می‌شود

✓ ثانیاً اینکه در مطالب بعدی سوال از اختلاف بین اقله و اعدل است، که در آنجا وظیفه چیست؟

در می‌یابیم که قطعاً مقصود حکم واقعی اولیه نیست، زیرا اگر مقصود حکم واقعی بود، همواره شبهه مصداقیه می‌شد و هیچ‌گاه نمی‌شد بفهمیم که حکم کدام فقیه، حکم واقعی شرعی اولیه است.

نتیجه: مقصود حکمی است که بر اساس موازین اجتهاد و استنباط معتبر عندنا، صادر شده باشد.

«فَإِذَا حُكِمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتُخِفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رَدُّ وَ الرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ»

پس اگر فقیه بر اساس موازین اجتهاد، حکمی کرد ولی قبول نکردند، به حکم خدا استخفاف شده است و بر ما رَدُّ شده است و کسی که بر ما رَدُّ کند حکمی را، حکم خدا را رَدُّ کرده است و این در حدِّ شرک به خداست.

سَرِّ مطلب هم واضح است، زیرا که امام منصوب خدا است فلذا اگر کسی را نصب کرد، اگر حکم منصوب امام «علیه السلام» قبول نشود، در واقع دستور امام رعایت نشده است چون امام او را واجب الاطاعه قرار داده بود و ما به دستور امام - که وجوب اطاعت بوده است - عمل نکردیم و از آن طرف رد ائمه «علیهم السلام» رَدُّ خدا محسوب می‌شود.

مسأله اول: معنای «حاکم» در روایت

در عبارت «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» ۴ احتمال وجود دارد، که باید بررسی کنیم که کدام احتمال برای استدلال ما مفید است:

۱. مقصود «قاضی تحکیم» است: به قرینه‌ی اینکه امام در این جا که بحث منازعه بوده است، فرموده‌اند «فلیرضوا به حکماً» می‌فهمیم که

امام می‌فرماید شما او را انتخاب کنید و من بعد از رضایت شما او را حاکم قرار داده‌ام - امضاء کرده‌ام - ؛ در این احتمال «فاء تفریع» است نه تعلیل و دیگر این روایت با بحث ولایت فقیه و قاضی منصوب ارتباطی پیدا نمی‌کند.

۲. مقصود «قاضی منصوب» است: یعنی قاضی منصوب از طرف ائمه «علیهم السلام» برای قضاوت بین شیعه؛ در این احتمال معنای

عبارت «فلیرضوا به حکماً» این می‌شود که باید شما راضی بشوید که او حکم بشود چون من او را حاکم قرار داده‌ام و چون بحث منازعه است فلذا مقصود فقط «قاضی» است و این بحث ربطی به بحث ولایت فقیه ندارد.

۳. مقصود «ولی فقیه منصوب» است: یعنی امام «علیه السلام» فقیه با این ویژگی‌ها را نصب کرده است به عنوان «ولی امر» که جایگزین

قاضی و سلطان باشد، فلذا هم ولایت دارد و هم قاضی است؛ قرینه‌ی این که روایت اختصاص به قضاوت ندارد این است اولاً همان‌طور که در صدر سؤال از مراجعه به قضاوت و سلاطین بوده است، امام برای هر دوی این‌ها برای شیعیان در زمان عدم بسط ید ائمه «علیهم السلام» جایگزین تعیین فرموده‌اند و بیان کرده‌اند که باید شما فقیه را به عنوان حاکم برای خود قرار بدهید.

و ثانیاً در ذیل روایت حاکم در مقابل قاضی آمده است: «قَالَ يُنْظَرُ إِلَيَّ مَا هُمْ إِلَيْهِ أُمَيْلُ حُكَّامِهِمْ وَ فُضَّائِهِمْ فَيُتْرَكُ وَ يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ» پس نمی‌توان بگوییم مقصود از جمله «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» قاضی است، چون امام حاکم را در مقابل قاضی به کار برده‌اند.

پس این احتمال مربوط به بحث ولایت فقیه می‌شود.

۴. مقصود «ولی فقیه منتخب» است: یعنی این طور نیست که امام، تمام فقهاء را ولی امر و منصوب از جانب امام باشند بلکه شبیه

قاضی تحکیم اینجا نیز فاء تفریع است یعنی یکی از فقهاء را انتخاب کنید پس بعد از انتخاب شما، من او را حاکم قرار می‌دهم.

که این احتمال نیز مربوط به بحث ولی فقیه می‌شود.

دلیل دو احتمال اول

طبق دو احتمال اول، این روایت ربطی به ولایت فقیه ندارد و تنها دلیل‌شان نیز بر اینکه این روایت مختص به بحث قضاوت است این می‌باشد که مورد و سؤال در این روایت در مورد اختلاف است و سؤالات بعدی نیز در رابطه با اختلاف است و این موارد مربوط به قضاوت است.

ردّ دو احتمال اول

اشکال این دلیل واضح است زیرا که

✓ اولاً مورد مخصص نیست.

✓ ثانیاً امام در این روایت می‌فرمایند که نه سراغ قاضی بروید و نه سراغ سلطان، پس سؤال می‌شود که اگر روایت فقط در مورد قاضی است - چه قاضی تحکیم و چه قاضی منصوب - شیعه در آن مواردی که رجوع به سلطان نیاز است - مثل دعاوی کیفری - چه وظیفه‌ای دارد؟! پس مشخص می‌شود که امام «علیه السلام» اموری که جزء وظایف سلطان می‌باشد را هم به فقیه واگذار کرده‌است که معنای این می‌شود: ولایت داشتن فقیه.

فلذا حضرت امام خمینی (ره) همین احتمال را انتخاب نموده‌اند و فرموده‌اند که ظاهر روایت همین معنا می‌باشد و بعید هم نیست که ظاهر روایت همین معنا باشد.

نتیجه: حاکم در اینجا به همان معنای عرفی خودش می‌باشد فلذا به معنای «ولایت امر» است و محدود به قضاوت نیست بلکه به معنای اعمال ولایت بر مردم است که قضاوت تنها یکی از شئون آن می‌باشد و می‌تواند قاضی هم منصوب کند ولی این روایت مطلق است یعنی فقیه، ولی امر است و ولایتش محدود به قضاوت نیست.

مسأله دوم: شرط نفوذ حکم فقیه

بعد از این که معنای حاکم در روایت مشخص شد، سوال دومی که مطرح می‌شود این است که آیا نفوذ حکم فقیه، مشروط به شرطی هم می‌باشد یا خیر؟ و به عبارت دیگر آیا تنها زمانی حکم فقیه نافذ است که بدانیم این حکم، حکم واقعی است یا اینکه اطلاق دارد و حتی شامل مواردی که شک داریم که حکم او، حکم واقعی است یا نه؟ و یا حتی بالاتر از این را بگوییم به این صورت که اطلاق روایت حتی شامل جایی نیز می‌شود که دلیل داریم که حکم حاکم اشتباه است - یعنی دلیل او را برای این استنباط مخدوش می‌دانیم - و بر خلاف اجتهاد خود ما یا مرجع تقلید ما می‌باشد و حکم فقیه حاکم، حتی بر چنین افرادی نیز نافذ و واجب الطاعة است؟ یا این که این افراد باید به فتوای خودشان عمل کنند؟

استدلال به صدر روایت:

صدر روایت که در مورد اختلاف در میراث است، اگر فرض کنیم شبهه حکمیه باشد، این طور نتیجه می‌گیریم که: دو نفر فقیه با هم در مورد حکم ارث اختلاف دارند مثل مادر و فرزندی که مقلد دو مجتهد مختلف الرأی می‌باشند یا هر دو مجتهدند ولی نظرشان در مورد ارث بردن زن از زمین مختلف است و این اختلاف در فتوا سبب نزاعشان شده است فلذا به نزد فقیه دیگری رفته‌اند تا بین‌شان حکم کند، در این جا امام «علیه السلام» فرموده است حکم حاکم را باید هر دو قبول کنید چه کسی که حکم به نفع اوست و چه کسی که حکم بر علیه

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)؛ ج ۲، ص: ۶۴۱: فاتضح من جميع ذلك: أنه يستفاد من قوله (عليه السلام) فإني قد جعلته حاكماً أنه (عليه السلام) قد جعل الفقيه حاكماً فيما هو من شؤون القضاء، وما هو من شؤون الولاية، فالفقيه وليّ الأمر في البابين، و حاكم في القسمين.

اوست، چه کسی که حکم مطابق فتوای اوست و چه کسی که حکم حاکم بر خلاف فتوای اوست، باید نظر حاکم را قبول کرده و بر نظر خودشان یا مجتهدی که از او تقلید می‌کنند، مقدم بدارند و طبق آن عمل کنند، پس این حکم حاکم فتوای یک طرف را ابطال می‌کند - طبق بیان صاحب جواهر که خواهد آمد - .

در غیر این صورت بی‌معنا است که بگوییم فقط کسی که حاکم مطابق فتوای او، حکم کرده است باید نظر حاکم را قبول کند!! پس همواره یک نفر با اینکه فتوای به خلاف حکم حاکم دارد یعنی به نظر خودش دلایل و اجتهاد حاکم برای این حکم مخدوش است، با این حال باید حکم حاکم را بر فتوای خودش مقدم بدارد و اِلَّا رَدَّ بِرِخْدَاسْتِ و در حدّ شرک به خداست، فلذا حکم حاکم در حق او نیز نافذ است.

استدلال به ذیل روایت:

«فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا فَرَضِيًّا أَنْ يَكُونَا النَّاطِرَيْنِ فِي حَقِّهِمَا وَ اخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا وَ كِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ»

در جایی که هر کدام، فقیهی را انتخاب کردند و آن دو فقیه در حکمی که کردند، اختلاف نظر داشتند، در اینجا هم ظاهر در شبهه حکمیه است؛ حال در زمان اختلاف دو فقیه در شبهه حکمیه که منجر شده است به اختلاف دو متشاکلی در شبهه حکمیه چه کار کنیم؟ امام «علیه السلام» در همین جا می‌فرماید که: «الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أُعْدَلُهُمَا» یعنی با اینکه اختلاف دارند، حکم فقیهی که اعدل و افقه و اصدق است حاکم و مقدم بر تمام فتوای فقهای دیگر است ولو این حکم بر اساس فتوایی باشد که با فتوای آن‌ها مخالف باشد.

پس در زمانی که که حاکم حکم داد، حکم او نافذ است و لازم نیست که حتماً علم داشته باشیم که حکم او همان حکم واقعی است، بلکه حتی اگر طبق اجتهاد من یا مجتهدی که از او تقلید می‌کنم، حکم او بر خلاف حکم واقعی باشد یعنی من حجت دارم که حکم حاکم باطل است، باز در این حالت نیز حکم حاکم نافذ و واجب الاطاعة است.

نکته: اینکه گفتیم که حتی در صورت علم به بطلان حکم حاکم، باز حکم او نافذ است تنها در مورد علم حاصل از اجتهاد می‌باشد نه اینکه مورد از بینات و واضحات بوده است و حاکم چون غفلت کرده است، حکم اشتباه داده است به گونه‌ای که اگر به او یادآوری کنیم، سریعاً از حکم خود عدول می‌کند؛ در این فرض که حکم حاکم خلاف بین است بحث مفصل و پیچیده‌ای دارد که فعلاً به آن نمی‌پردازیم.

فلذا در ادامه روایت دارد که در این صورت که دو حاکم اختلاف نظر داشتند، حکم اعدل و افقه و اصدق مقدم می‌شود و «وَأَلَّا يَلْتَفِتَ إِلَيَّ مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخِرُ» به حکمی که فقیه دیگر کرده است اعتنایی نمی‌شود.

استدلال به قسمت دیگر در ذیل:

بعد از اینکه امام فرمودند در صورت اختلاف دو فقیه در حکم به اعدل و افقه و اصدق رجوع کنید، راوی سؤال می‌پرسد که:

«قُلْتُ فَإِنَّهُمَا عَدْلَانِ مَرْضِيَّانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا يُفْضَلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَيَّ الْآخِرُ»

امام هم جواب می‌دهند که اگر مساوی بودند باید سراغ مرجحات دیگر بروید: «يُنْظَرُ إِلَيَّ مَا كَانَ مِنْ رَوَايَتِهِمْ عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا وَ يَتْرَكَ الشَّاذَّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ» و همین طور ادامه می‌دهند که اگر در این جهت نیز مساوی بودند سراغ مرجحات دیگر مثل موافقت کتاب و مخالفت عامه و... می‌روید.

پس با توجه به اینکه این مرجحات مربوط به مرحله بعد از تساوی دو فقیه در عدالت و فقاها و صداقت در حدیث، می‌باشد، مشخص می‌شود که قبل از همه این مرجحات، اگر آن افقه و اعدل حکم صادر کرد ولو اینکه منشأش روایت شاذ باشد یا منشأ حکمش روایت

مخالف کتاب باشد یا منشأ حکمش روایت موافق عامه باشد، در تمام این صور حکم او نافذ و واجب الطاعة است.^۱ پس صریح یا حداقل اظهر است که در جایی که فقیهی حکم صادر کرد ولو مخالف نظر فقهای دیگر باشد، حکم او نافذ و واجب الطاعة است.

نتیجه: در مسائل اختلافی ولو مجتهدی مستند حاکم را از روی اجتهادش باطل می‌داند، باز در این صورت حکم حاکم در حق او نافذ است.

فلذا علمای بزرگی چون صاحب جواهر، مرحوم حکیم و آیت‌الله خویی - که این روایات را مربوط به ولایت فقیه نمی‌داند و مربوط به قاضی می‌داند - فرموده‌اند: اگر اختلاف شد بین دو نفر که آیا با ۱۰ مرتبه شیر خوردن، خواهر رضاعی محقق می‌شود یا نه؟ و سپس به فقیه حاکم - یا قاضی طبق نظر مرحوم خویی - مراجعه کردند و او بر خلاف فتوای احدهما، حکم به صحت نکاح این دو کرد، در اینجا آن‌ها باید فتوای خودشان را کنار بگذارند و طبق حکم حاکم - یا قاضی - عمل کنند.

این روایت در چندین جای فقه مطرح شده است همچون کتاب القضا، کتاب صوم در جایی که حکم حاکم به رؤیت هلال مطرح می‌شود، کتاب البیع در بحث ولایت فقیه، یکی از کسانی که مطرح کرده است صاحب جواهر است که یکی از مواردی که به این روایت پرداخته است را بیان می‌کنیم، به خاطر اینکه این استبعادی که ممکن است نسبت به این مطالب در ذهن بعضی ایجاد شده باشد، توسط کسی مثل صاحب جواهر که کسی در فقاقت او شک ندارد، دفع بشود؛ ایشان در کتاب القضاء می‌فرمایند:

«و قد بان لك من جميع ما ذكرنا أن الحكم ينقض و لو بالظن إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى و قبول حكم الحاكم الثاني، و ينقض إذا خالف دليلاً علمياً لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلاً اجتهادياً لا مجال للاجتهاد بخلافه إلا غفلة و نحوها، و لا ينقض في غير ذلك، لأن الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم، فالراد عليه راد عليهم (عليهم السلام) و الراد عليهم على حد الشرك بالله تعالى من غير فرق بين اقتضائه نقض فتوى و عدمه للإطلاق. و من هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس.»^۲

در دو جا می‌شود حکم حاکم نقض بشود ولی در غیر این دو صورت، حکم حاکم نقض نمی‌شود یعنی با فتوا نمی‌شود حکم حاکم را نقض کرد

«و المراد بنقضها إبطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة إلى كل أحد، من غير فرق بين الحاكم و مقلدته و بين غيرهم من الحكام المخالفين له و مقلدتهم و يبطل حكم الاجتهاد و التقليد في خصوص ذلك الجزئي.»

یعنی فتوای مجتهد در این مورد بخصوصه حجت نیست ولو در جاهای دیگر که نزاعی ندارند، باید به فتوای مجتهد خودشان عمل کنند ولی در این مورد بخصوص فتوای این مجتهد حجت نیست و باید به حکم حاکم عمل کنند.

«كما أنه لا فرق في ذلك بين العقود و الإيقاعات و الحل و الحرمة و الأحكام الوضعية حتى الطهارة و النجاسة، فلو ترفع شخصان على بيع شيء من المائعات و قد لاقى عرق الجنب من زنا مثلاً عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان

۱. شهید صدر این مطلب را در اصولش دارد.

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۰، ص: ۹۷

طاهرا مملوكا للمحكوم عليه و إن كان مجتهدا يرى نجاسته أو مقلد مجتهد كذلك لإطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه و أنه حكمهم (عليهم السلام) و الراد عليه راد عليهم، و يخرج حينئذ هذا الجزئي من كلي الفتوى بأن المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد و مقلدته. و كذا في البيوع و الأنكحة و الطلاق و الوقوف و غيرها، و هذا معنی وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الأول و إن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه.

این مطلب تا اینجا مربوط به قضاوت شخصی و جزئی بود ولی در ادامه در صفحه ۱۰۰، راه دیگری را بیان می کنند که حاکم حکم کلی صادر کند:

«و لكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من أدلته، لا أقل من الشك، و الأصل عدم ترتب الآثار على غيره، أو لا يشترط، لظهور قوله (عليه السلام): «إني جعلته حاكماً» في أن له الإنفاذ و الإلزام مطلقاً، و يندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال و من هنا لم يكن إشكال عندهم في تعلق الحكم بالهلال و الحدود التي لا مخاصمة فيها.

و عليه حينئذ فإذا أريد الإلزام بشيء و إنفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومات الآتية من حيث الاختلاف في الاجتهاد أنشأ الحاكم إنفاذ تلك الخصومة منه على وجه تكون كما لو وقع النزاع فيها، فإذا أنشأ الحكم بصحة تزويج المرتضعة معه عشر رضعات مثلاً لم يكن لهما بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة فتأمل.»

آیا حکم حاکم مشروط به جایی است که بخواهد خصومتی را حل کند یا اعم است؟ ایشان می فرماید که حاکم می تواند به نحو کلی حکم کند و به طور مثال در مثال خواهر رضاعی، حاکم فرض نزاع می کند و می گوید: هر کسی ۱۰ مرتبه شیر خورده باشد، خواهر و برادر رضاعی نیستند و عقدشان صحیح است. تا به این وسیله از نزاع جلوگیری کرده باشد.

البته ما فعلاً در مقام ردّ و اثبات این مطالب نیستیم، بلکه فقط برای از بین بردن استبعاد مطالبی که گفتیم، این مطلب را هم از صاحب جواهر آوردیم.

نتیجه: ظاهر روایت عمر بن حنظله این است که فقیه به مقتضای اجتهاد خودش، حق دارد حکم صادر کند و بر تمام افراد ولو فقیه و مرجع واجب اطاعة است، پس احراز حکم واقعی لازم نیست

مسأله سوم: محدوده نفوذ حکم حاکم

سومین سؤالی که در این جا مطرح می شود این است که بر چه کسانی و در چه احکامی، حکم حاکم واجب اطاعة است؟ که جواب این سؤال از مطالب قبل روشن شد که حکم حاکم بر تمام افراد نافذ است و باید آن را حکم واقعی حساب کنند و هر کسی ردّ کند ولو اصلاً طرف مخاصمه نباشد، بر خدای متعال ردّ کرده است.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۰، ص: ۱۰۰

۲. آیت الله حکیم در مستمسک، آیت الله خویی در صوم بنا بر دلالت، این مطلب را دارند.

و از طرفی فرقی ندارد که حکم حاکم، در احکام وضعی باشد یا تکلیفی، در هر دو صورت نافذ است هر چند بیشتر مثال‌ها و حتی مورد روایات که میراث باشند، حکم وضعی هستند.

بیان استدلال به ادله ولایت فقیه برای مشروعیت بورس

با توجه به موقوفه‌ی عمر بن حنظله و ادله‌ی دیگر که بیان نکردیم، ما به یک نتیجه کلی می‌رسیم که به عنوان کبرای کلی برای استدلال خودمان استفاده می‌کنیم:

کبرای کلی:

ولی فقیه در احکام وضعی حق جعل حکم بر اساس اجتهاد خودش را دارد تنها ممکن است یک شرط داشته باشد و آن اینکه حکم حاکم نباید خلاف بین باشد.

فلذا حاکم از سه جهت می‌تواند حکم صادر کند:

۱. از ادله استفاده کند که از احکام اولیه حکومت، فلان مطلب است فلذا به نحو کلی نسبت به آن مورد حکم صادر کند.
 ۲. در جایی که مجتهدی می‌گوید فلان دلیل دلالت بر مدعا ندارد ولی فقیه می‌گوید دلالت دارد یعنی اختلاف در فتوا دارند فلذا بر اساس آن حکم می‌کند.
 ۳. در جایی که فتوای ولی فقیه مشروعیت صدور در موردی باشد و فقیه دیگر مخالف باشد.
- فلذا در هر جهتی اگر اختلاف رخ داد، ولی فقیه حق دارد که حکم صادر کند و اگر حکم صادر کرد، نافذ است.

صغرای استدلال:

در مورد شخصیت‌های حقوقی مثل بورس، در زمان ما، از دو جهت حکم مشروعیت آن‌ها تنفیذ شده است:

۱. اعمال قوه مقننه: در اصل ۵۷ قانون اساسی آمده است که اعمال ولایت مطلقه فقیه از سه راه امکان دارد: قوه مجریه، قوه قضائیه و قوه مقننه.

در سال ۸۴ مجلس شورای اسلامی تصویب شده است که در جمهوری اسلامی سازمان بورس تأسیس بشود و شورای نگهبان نیز این مصوبه را تأیید کرده است.

بعد از اینکه مجلس تصویب کرد و شورای نگهبان تأیید کرد، این مطلب «قانون» می‌شود و این یعنی «اعمال ولایت ولی فقیه از راه قوه مقننه»، چون معنای قانون این است که این مطلب حکمی است که همه باید به آن عمل کنند.

۲. تصریح خود ولی فقیه: در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که مقام رهبری در سال ۸۴ اعلام کرده‌اند در دو جا مطلبی دارند که دال بر حکم به مشروعیت بورس می‌باشد:

- در قسمتی که الزامات و واگذاری بنگاه‌های اقتصاد دولتی بیان شده است ایشان می‌فرمایند که: قیمت‌های گذاری‌های سهام باید از طریق بازار بورس باشد.
 - در این تصریح یعنی تنفیذ مشروعیت بورس.
 - در سیاست‌های کلی واگذاری آورده‌اند که: استفاده از روش‌های معتبر و سالم و واگذاری با تأکید بر بورس.
- چند روز قبل هم که با فعالین اقتصادی دیدار داشتند تأکید داشتند که بورس باید فعال بشود.

۱. دیدار با جمعی از تولیدکنندگان، کارآفرینان و فعالان اقتصادی در تاریخ ۹۸/۸/۲۸.

پس صغرای استدلال ما این می شود که: ولی فقیه در زمان ما بورس را مشروع دانسته است.

فلذا با این استدلال - به فرض تمامیت ادله ولایت فقیه - مشروعیت بورس اثبات می شود.

و در این زمینه حتی اگر فقیه دیگری فتوا به عدم مشروعیت بورس داشته باشد، با این حکم حاکم فتوای او باطل می شود.

پس شش دلیل بر مشروعیت شخصیت های حقوقی همچون بورس بیان شد، که بعضی از این ادله تمام بود.

البته ادله دیگری نیز مثل قاعده سلطنت، قاعده لا حرج، قاعده لا ضرر و... وجود دارد که ما دیگر به آنها نمی پردازیم.

پس تا اینجا اصل مشروعیت بورس و سایر اشخاص حقوقی مثل بانک اثبات می شود فلذا اموال سپرده شده به بانک دیگر مجهول المالک نیستند.

بحث بعدی

البته ما فعلاً به خود معاملات داخل بورس پرداختیم، بلکه مشروعیت اصل بورس را اثبات کردیم.

فرض ما در این مباحث این است که بورس به ضرر کشور و مسلمین نیست و مشکلات اقتصادی ایجاد نمی کند، و با این فرض آیا معاملاتی که در بورس واقع می شود، صحیح است یا نه؟

با توجه به اینکه سازمان بورس بازارها و نهادهای مختلفی دارد و باید تک تک آنها را بررسی کنیم، بحث بعدی ما پیرامون «بازار مشتقه» می باشد.

تعریف بازار مشتقه

تعریف آن در بند ۱۱، ماده ۱ قانون مجلس این طور آمده است که: بازاری که در آن قرارداد آتی و اختیار معامله داد و ستد می شود.

پس بازار مشتقه بازاری است که در آنجا طبق قوانینی که سازمان بورس مشخص می کند، «قرارداد آتی» خرید و فروش می شود.

می خواهیم ببینیم با چیزی که خود سازمان بورس تعریف کرده است، سازگاری دارد یا نه؟

مطلبی که در دستور العمل آمده است، خود قرارداد آتی را معنا کرده است.

در دستور العمل سازمان بورس که در سال ۹۶ تصویب شده است، قرارداد آتی را تعریف کرده اند.

البته یک بحث این است که قرارداد آتی را چگونه تعریف کرده اند چون ماهیت بورس وارداتی است فلذا باید به دیگر کشورها هم توجه

کنیم مثلاً بورس لندن یا بورس شیکاگو چگونه این قراردادها را تعریف کرده است؟

قرارداد آتی دو قسم است:

۱. قرارداد آتی خاص: خیلی آسان است و خارج بورس هم ممکن است مثل اینکه دو نفر با هم قرار بگذارند که ۶ ماه دیگر جنسی

را بایع به فلان قیمت به مشتری بفروشد و مشتری از بایع بخرد؛ در اینجا مدت و مقدار کالا و قیمت دست خود این دو فرد

می باشد؛ که این تنها بازار اولیه است و بازار ثانویه ندارد زیرا که عقد تنها بین متقاضی و خریدار منعقد می شود.

۱. طبق سخنان صاحب جواهر که گذشت.

۲. قرار داد آتی یکسان یا استاندارد: که ظاهراً چیزی که در دستور العمل تعریف شده است، همین قسم می باشد. در دستور العمل سال ۹۶، بند ۴۵ ماده ۱، سازمان بورس این طور تعریف کرده است:
قراردادی که فروشنده تعهد می کند در سر رسید تعیین شده، تعداد معینی از دارایی پایه را به قیمتی که در زمان انعقاد قرار داد تعیین می شود، بفروشد و در مقابل خریدار متعهد می شود که آن تعداد معین از دارایی پایه را در تاریخ سر رسید، خریدار کند.