



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

بحث در بررسی مشروعیت اوراق مشارکت بود، اینطور گفته شد که در مورد ماهیت و حقیقت اوراق مشارکت که توسط دولت یا شرکت ها منتشر می شود، احتمالاتی وجود دارد.

احتمال اول در مورد حقیقت اوراق مشارکت

این اوراق نیز شبیه اوراق قرضه و سهام هستند و همان احتمال اول مطرح در اوراق قرضه در اینجا نیز مطرح است، یعنی فی نفسه مالیت دارد و سند و معترف مال دیگری نیست و دارنده اوراق، فقط همین ورقه را مالک شده است و همین ورقه، ارزش مالی دارد و قابل خرید و فروش است، و مثل سهام است که سود هم دارد.

که گفته شد بنابراین احتمال، عرضه اولیه این اوراق مشمول «أحل الله البيع، أوفوا بالعقود و...» است فلذا از این جهت مشکلی ندارد و عقدی که انجام شده است، عقد جدید و مستحدثی نیست و همان «بیع» است با این تفاوت که «مبیع و کالای مورد معامله» متفاوت شده است و مصادیق مال متفاوت شده است.

احتمالات دیگر در مورد حقیقت اوراق مشارکت

اوراق مشارکت، سند و معترف امری دیگر هستند و خود ورقه فی نفسه مالیت ندارد، بلکه معترف «شراکت» است، البته در مورد این نحوه شرکت، احتمالاتی وجود دارد:

احتمالات دوم در مورد حقیقت اوراق مشارکت

این شرکتی که ورقه مشارکت، معترف آن است، شرکت مستحدث و جدیدی است، و با شرکت فقهی مطرح بین قدام و فقها متفاوت است؛ و همانطور که در زمان های بعد از صدر اسلام، عقود جدیدی مثل عقد بیمه حادث شده است، عقد مشارکت جدیدی نیز حادث شده است که با شرکت عقدی مطرح در روایات فرق دارد.

و این عقد شرکت مستحدث همان طور که در قانون آمده است، عبارت است از: «اوراق مشارکت، اوراق بهادار با نام یا بی نامی است که به موجب این قانون به قیمت اسمی مشخص برای مدت معین منتشر می شود و به سرمایه گذارانی که در قصد مشارکت در طرح های موضوع ماده ۱ را دارند، واگذار می گردد، دارندگان این اوراق، به نسبت قیمت اسمی و مدت زمان مشارکت در سود حاصل از اجرای طرح مربوط شریک خواهند بود، خرید و فروش این اوراق مستقیماً و یا از طریق بورس اوراق بهادار مجاز می باشد».

پس عقد جدیدی است که اصل سرمایه و سود آن تضمینی است، یعنی شراکت به این صورت است که متعهد می شود که سود حاصل از آن را به همراه اصل سرمایه را بعد از گذشت زمان محدودی مثل یک سال یا دو سال دیگر، برگرداند، که این شراکت، عقد و شرکت جدیدی است که در زمان ما برای «تأمین نقدینگی و درآمد زایی برای کسانی که پول های زیاد ندارد و می خواهند درآمد داشته باشند»، نیاز به ایجاد این نوع عقد جدید بوده است.

با توجه به این عقد جدید با توجه به همه خصوصیات که دارد، باید بررسی کنیم که:

اولاً مقتضی برای صحت چنین عقد مستحدثی وجود دارد یا خیر؟



ثانیاً مانعی در بعض خصوصیت این عقد وجود دارد یا خیر؟

مقام اول: بررسی ادله صحت این عقد جدید

ممکن است برای اثبات مشروعیت و صحت این عقد جدید به ادله زیر تمسک شود:

۱. تمسک به عمومات و اطلاقات

آیات و روایاتی که در مورد عقود و تجارت وارد شده است مثل «أوفوا بالعقود، لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا عن تكونوا تجارة منكم» (بنابراینکه معنای تجارت عام باشد و هر اکتساب سود را تجارت می گویند)، شامل هر نوع عقد و تجارتي می شوند.

در ما نحن فيه نیز این عقد شرکت جدید، نوعی عقد و تجارت است. (دولت یا شهرداری یا... متعهد می شود که خریدار ورقه مشارکت را در طرحی که قصد انجام آن را دارد مثل راه سازی، بیمارستان سازی و... شریک کند، و متعهد است که شخصی که شریک شده است، بعد از یکسال مثلاً اصل پولش را پس بدهد و در این مدت به مقداری که تعیین کرده اند مثلاً ۲۰٪ سود حاصل از طرح را نیز ماهانه یا به صورت یکجا در آخر سال به او نیز پرداخت کند). پس این عقد نیز صحیح و مشروع است، به مقتضای آیه شریفه، تمامی عقود صحیح و مشروع اند فلذا این عقد نیز صحیح است و وفای به آن لازم است.

اشکالات

اشکالاتی متوجه این دلیل است که اگر پاسخ داده نشوند، نمی توان به این دلیل تمسک کرد:

اشکالات صغروی: اطلاق و عموم نداریم

۱. اشکال اول: مقصود از عقد و تجارت در «أوفوا بالعقود و...» عقد و تجارتي است که شارع آن ها را قبول دارد و صحیح می داند، فلذا عقدی را که قبول ندارد، وفای به آن را نیز واجب نمی داند. فلذا این عقد جدید، شبهه مصداقیه «أوفوا بالعقود و...» است فلذا نمی توان به عام در این شبهه، تمسک کرد، زیرا که نمی دانیم که شارع این عقد را قبول دارد یا نه.

پاسخ این اشکال در ابتدای بحث از فقه بورس بیان شد که خلاصه آن عبارت است از:

مخاطب این آیات و روایات عرف هستند و عرف از این خطابات، همان عقد و تجارتي است که بین خودشان رایج است، را می فهمد و در مقام محاوره و الغای خطاب، همان عقد رایج عرفی، تجارت عند العرف، فهمیده می شود، در نتیجه مردم بر اساس این آیات و روایات، عقودی که خودشان بر اساس آن عمل می کنند و آن را صحیح می دانند، می گویند که «شارع نیز این عقد را قبول دارد» یعنی بعد از اینکه خطاب را ملغای به عرف دانستیم و موضوع در خطاب را همان «عقد عرفی» دانستیم، کشف می کنیم که شارع مقدس این عقود را قبول دارد فلذا وفای به آن را لازم کرده است فلذا از مقام اثبات (صحت عقد عند العقلاء) پی به مقام ثبوت (صحت عقد عند الشارع) بردیم ولذا شارع فرموده است که وفای به عقد کنید و مسلماً شارع نسبت به عقودی که آن ها را صحیح نمی داند، نمی فرماید که «وفای به آن کنید»، پس این اشکال وارد نیست. فلذا شبهه مصداقیه بودن این عقد، برطرف می شود زیرا که موضوع این خطاب، در مقام اثبات، همان عقود عرفی است، فلذا از این جهت مشکلی نداریم، هر چند نتیجه همان می شود که شارع چون این عقود را قبول دارد، فرموده است «أوفوا بالعقود» با این تفاوت که چون موضوع امری عرفی است، شبهه مصداقیه برای دلیل عام، پیش نمی آید.



۲. **اشکال دوم:** نمی توان ادعا کرد که عمومات و اطلاقات، نسبت به اموری که در زمان صدور نصوص، اصلاً وجود نداشته است، شمولیت دارد و حتی مصادیق مستحدثه را نیز شامل می شود. زیرا که بنای شارع مقدس، بر این نبوده است که موضوعاتی که حتی در ذهن مردم و عرف آن زمان نمی آمده است و اگر توسط شارع مطرح می شده است، چه بسا عجیب و بعید بوده است و اصلاً قابل فهم نبوده است، مطرح کند و سپس حکم آن را نیز مشخص کند! مثلاً بیان کند که ساخت یا خرید و فروش «اورانیوم غنی شده» جایز است یا خیر؟ وظیفه شارع نیست که احکام موضوعات غریب هستند که مردم یا نمی فهمیده اند یا اگر آن موضوع برای مردم توضیح هم داده میشد، مردم سردرگم می شدند، بیان کند؛ کسی که روایات را تتبع کند می بیند که وظیفه شارع و بنای شارع بیان این احکام نبوده است.

فلذا نمی توان تمسک به اطلاقات و عمومات شارع کنیم و ادعا کنیم که شارع حکم این موضوعات را بیان کرده است.

پاسخ اولی که به این اشکال می توان داد، عبارت است از:

دین اسلام دین همیشگی است و فرض این است که اولاً تمامی موضوعات، احکامی دارد و ثانیاً شارع احکام همه موضوعات را بیان نموده است، فلذا نمی توان ادعا کرد که بنای شارع صرفاً بیان احکام موضوعات در زمان صدور نصوص، بوده است و این مطلب با مبانی کلامی ما مثل اینکه دین اسلام دین خالد است، حکم هر چیزی که مردم به آن نیاز دارند، بیان شده است (نه اینکه صرفاً وظیفه عملی مکلفین مشخص است که مثلاً برائت جاری کنند بلکه حکم آن بیان شده است)، سازگار نیست، پس بنای شارع بر بیان احکام تمامی موضوعات بوده است زیرا که صرف جعل حکم بدون بیان، معنایی ندارد و نباید شارع را با حکومت هایی که احکامی را برای زمان خودشان جعل میکنند، مقایسه نکنیم؛ بلکه اسلام دینی برای همیشه است و خداوند توسط قرآن و روایات، تمامی احکام را بیان نموده است. نه اینکه فقط نازل شده است ولی به اطلاع مردم نرسیده باشد، که این با غرض تبیین احکام سازگاری ندارد و خیلی بعید است.

پاسخ دوم اشکال عبارت است از:

چه بسا بنای شارع مقدس بیان مستقیم و اختصاصی احکام اموری نبوده است که فی نفسه برای مردم مطرح نبوده است و اصلاً در ذهن نبوده است، اما اینکه گفته شود که بنای شارع بیان احکام موضوعات مستحدثه، به واسطه اطلاقات و عمومات نیز نبوده است؟ قابل اثبات نیست، زیرا که در این صورت برای عرف آن زمان استبعادی ندارد و آن عرف مثلاً ۱۰ مصداق برای فلان حکم می دانسته است و در آینده برای آن موضوع مطلق، صدها مصداق مستحدث دیگر ایجاد شده است، و این مطلب استبعادی ندارد که به صورت کلی موضوعی تبیین شود و حکم آن گفته شود تا در هر عصر، حکم مصادیق جدید آن موضوع، واضح بشود. پس از این جهت نیز اشکال دوم وارد نیست.

۳. **اشکال سوم:** در این دلیل یا تمسک به اطلاق لفظی شده است یا تمسک به عمومات شده است که بنابر نظر برخی

محققین، متوقف بر جریان مقدمات حکمت است، (یعنی برای تمسک به عموم، نیز نیاز به اطلاق در مدخول اداه عموم داریم) پس در هر صورت برای تمسک به این دلیل، نیاز به اجرای مقدمات حکمت و اطلاق گیری است و از طرفی اطلاق گیری در جایی است که امکان تقیید باشد یعنی اگر شارع در جایی عام یا مطلق بیان کند و اگر حصه ای را قبول ندارد، باید قید بزند و اگر قید نزند، به عدم تقیید شارع، تمسک می شود؛ این مطلب در جایی است که امکان تقیید یا تخصیص آن مطلق یا عام، ممکن باشد مثلاً در ما نحن فیه که مصادیق جدید در تصور مخاطب هم نبوده است و اصلاً اگر شارع تقیید می زده است، مردم متوجه نمی شده اند، در این موارد امکان تقیید و تخصیص نیست و معقول نبوده است، (مثلاً معقول نبوده است که شارع بگوید همه عقود صحیح است مگر شرکت به فلان صورت که اصلاً متعارف نبوده



است) فلذا اطلاق و عمومی نسبت به این موضوعات منعقد نمی‌شود.

پاسخ: اولاً: در برخی موارد حتی متکلم های عالی مثل فقهای موجود در زمان صدور نصوص، نیز نمی‌توانسته اند این تقییدات و تخصیصات را بیان کنند، در این موارد نکته مطرح شده در اشکال وارد است ولی مقصود ما از تقیید و تخصیص این است که همان طور که متکلم توانا با بیان کلیات و خصوصیات، خبر از مصادیق جدید می‌دهد، شارع نیز به نحوی که قابل فهم برای مردم آن زمان باشد ولو با توضیح، قیدهای مد نظر خود را بیان کند، که این مطلب، امری ممکن خواهد بود و مشکلی ندارد و هر چند چنین مصداقی نبوده است ولی می‌توانست بگوید که شرکتی در آینده به وجود خواهد آمد که این خصوصیات را دارد و مشروع نیست؛ و از آنجا که همین مقدار را نیز نفرموده است، پس تمسک به اطلاق و عموم بدون اشکال است.

ثانیاً: حتی در مواردی که بیان این قیود برای متکلم های توانا امری دشوار و ناممکن است، برای شارع این مسائل سهل است و می‌توانست طوری بیان کند که ولو مردم آن زمان متوجه نشوند یا ناقص متوجه شوند، ولی می‌فرمود که این مطالب را حتی اگر متوجه هم نمی‌شوید برای آیندگان نقل کنید^۱، تا آن ها استفاده کنند؛ مگر در قرآن آیاتی نداریم که مردم در صدر اسلام متوجه نمی‌شده اند، آیا عموم مردم صدر اسلام «هو الأول و الآخر و الظاهر و الباطن» را متوجه می‌شده اند؟! ولی این مطالب بیان شد، برای آیندگان و کسانی که قدرت فهم چنین معارفی را دارند. فلذا اگر تقیید و تخصیص بیان نشده است، تمسک به اطلاق و عموم بدون اشکال است.

۴. **اشکال چهارم:** عمومات و اطلاقات منصرف به افراد شایع است، این ادله در زمان صدر اسلام، منصرف به عقود و تجارت‌های شایع بوده است و شرکت محل بحث ما نه تنها شایع نبوده است بلکه نادر هم نبوده است و اصلاً وجود نداشته است و حتی اگر ادعا شود که وجود داشته اند، بسیار نادر بوده اند، فلذا ادله از آن عقود، منصرف هستند و نمی‌توان به این دلیل تمسک کرد.

پاسخ: انصراف به افراد شایع به چه معنایی است؟! در اصول نیز مطرح شده است که وجه این انصراف، غلط است و اینگونه نیست که وقتی یک مصداق برای لفظی، شایع شد، آن لفظ منصرف به همان مصداق باشد. غلبه وجود خارجی، شیوع فردی در خارج و ندرت فرد دیگر سبب انصراف نمی‌شود و ظهور جمله را از بین نمی‌برد زیرا که ظهور و انصراف، مربوط به انس ذهنی و استعمال است، یعنی لفظی که در معنایی خاص زیاد استعمال شود، انس ذهنی بین آن لفظ و معنا ایجاد می‌شود و به تدریج آن لفظ به تنهایی و بدون قرینه نیز، منصرف به آن معنا خواهد شد و این مطلب کاری به وجود خارجی ندارد. حال جای این پرسش است که استعمال لفظ «عقد» در همان عقود متعارف آن زمان، شایع بوده است یا اینکه صرفاً مصادیق آن شایع بوده است ولی «عقد» در همان معنای کلی خودش استعمال می‌شده است؟ پس نمی‌توان ادعا کرد که استعمال لفظ «عقود» در حصه ای خاص شایع بوده است.

البته در برخی موارد، شیوع استعمال در حصه ای خاص است مثل استعمال «سبزی» در «سبزی خوردن» و در این معنا کثرت استعمال پیدا کرده است که وقتی می‌گویند: «سبزی بخر» ظهور در سبزی خوردن پیدا می‌کند.

علاوه براینکه ادعای استعمال لفظ در حصه‌ای خاص (مصادیق متعارف در زمان صدور نصوص) در مورد شارع مقدس در مقام بیان احکام شریعت برای تمامی زمان‌ها و مکان‌ها است، بسیار بعید است و توجه به این نکته که وقتی که قرآن

۱. مقرر: شبیه آنچه منقول است که: (رب حامل فقه إلى من هو افقه منه).



یا روایات حکمی را بیان می کند، این حکم برای تمامی ازمنه و امکانه است و اختصاص به همان مکان و زمان صدور ندارد، غلبه و شیوع اصلاً برای او سبب انصراف نمی شود و مانع تمسک به اطلاق و عموم نمی شود.

۵. **اشکال پنجم:** قدر متیقن مانع از انعقاد اطلاق و حتی انعقاد عموم می شود، قدر متیقن از عقود، بیع و شرکت فقهی موجود در آن زمان و... است و مسلماً شامل این موارد بوده است فلذا نمی توان به اطلاق لفظی یا مقامی برای موضوعات مستحدثه، تمسک کرد.

البته می توان این اشکال را به این صورت نیز بیان کرد، که با وجود قدر متیقن، اگر در ادله اطلاق و عمومی نیز باشد، این اطلاق و عموم حجت نخواهد بود، که در این صورت اشکال صغروی نیست و اشکال کبروی خواهد بود.

پاسخ: دو نوع قدر متیقن داریم: قدر متیقن در مقام تخاطب - قدر متیقن در مقام خارج، قدر متیقن در مقام تخاطب در بین اصولیین محل کلام است که مانع از انعقاد اطلاق می شود یا خیر؟ محقق خراسانی قائل به مانعیت قدر متیقن در مقام تخاطب از تمسک به اطلاق هستند (ظاهراً ایشان قائل به مانعیت قدر متیقن در مقام تخاطب از حجیت اطلاق هستند). در مقابل برخی این نظریه را قبول ندارد؛ ولی در هر صورت در مورد قدر متیقن در مقام خارج، به هیچ وجه مانع از انعقاد اطلاق نمی شود و وجهی برای مانعیت آن نداریم و قول مشهور و معروف همین است.

در بحث ما نیز اگر قدر متیقن در مقام تخاطب مطرح بود، اشکال وارد می شد (مثل اینکه گفته شود که «أحل الله البیع» قدر متیقن در مقام تخاطب دارد زیرا که سخن خداوند در مقام سخنان کسانی است که بیع و ربا را همانند هم می دانستند و آن بیعی که آن ها می گفتند مثل ربا است، همان بیع رایج و متعارف در آن زمان بوده است، فلذا ممکن است گفته شود سخن خدا هم در مقابل آنان، حمل بر همان بیع های متعارف آن زمان می شود و قدر متیقن در مقام تخاطب مانع از اطلاق در «أحل الله البیع» می شود و هر شامل هر بیعی نمی شود. - البته جای بحث دارد -)، ولی آیات و روایات مورد بحث مثل «وفوا بالعقود، تجارة عن تراض» و... قدر متیقن در مقام تخاطب ندارند. و قدر متیقن خارجی هم که مسلماً مانع از انعقاد اطلاق نمی شود؛ پس اشکال پنجم نیز وارد نیست.

بنابراین در مقام پاسخ به کسانی که قدر متیقن در مقام تخاطب را مانع از انعقاد اطلاق می دانند، پاسخ می دهیم که چنین قدر متیقنی در محل بحث نداریم، فلذا اطلاق منعقد می شود و در مقام پاسخ به کسانی که قدر متیقن در مقام تخاطب را مانع از حجیت تمسک به اطلاق می دانند نیز می گوییم که اطلاق در اینجا منعقد است و مانعی هم برای عدم حجیت آن نیست.

اشکال کبروی: اطلاق و عموم در مقام حجت نیست.

۶. **اشکال ششم:** به فرض که ادله ظهور اطلاق داشته باشند و شامل شرکت مستحدثه در محل بحث نیز بشوند، اما این

ظهور اطلاق در صدر اسلام وجود نداشته است و برای مخاطبین آن زمان، چنین ظهوری منعقد نشده است و برای ما در شرایط جدیدی که پیش آمده است، چنین ظهوری شکل گرفته است ولی در صدر اسلام اصلاً چنین مسائلی به ذهنشان نیز خطور نمی کرده است فلذا این ظهور برای آن ها فعلیت نبوده است؛ پس اگر دلیلی در صدر اسلام بالفعل نسبت به حصه ای خاص، ظهور پیدا نکند، پس ظهوری که برای ما ایجاد شده است، در منظر و مرآی شارع مقدس نبوده است فلذا نمی توانیم کشف کنیم که شارع از عمل به چنین ظهوراتی ردع می کند یا خیر؟ فلذا دلیلی برای حجیت ظهوری که بعداً ایجاد می شود، نداریم. پس در این ادله تنها ظهور اطلاق ای که به وجود آمده است مه نسبت به برخی حصص بوده است، حجت است ولی ظهوری که در آینده نسبت به برخی حصص جدید، ایجاد شده است، دلیلی بر اعتبار آن نداریم. فلذا حجت این نوع ظهورات محل تأمل است.



پاسخ: تقسیم ظهور به دو قسم (ظهوری که در زمان صدور نص منعقد شده است و ظهوری که در آینده شکل گرفته است) صحیح نیست، زیرا که شارع آیه‌ای را به صورت مطلق یا عام بیان نموده است و عقلای آن زمان نیز از آن دلیل اطلاق و عموم فهمیدند، و شامل هر عقدی می‌شود و قیدی ندارد، هر چند در ذهنشان تعدادی خاص از عقود بوده است که دلیل، شامل همه آن موارد می‌شده است، زیرا که همین که در مرآی و منظر شارع، این ادله این طور فهمیده شده است که این دلیل قید و تخصیص ندارد و تمامی افراد عقد مراد است (در عموم) و طبیعت تمام موضوع است (در اطلاق) و شارع نیز این مطلب را ردع نکرده است، پس اصل ظهور متفاوت نشده است و ما نیز همان ظهور را می‌فهمیم و می‌گوییم که تمام موضوع طبیعت عقد است و دلیل شامل همه عقدها می‌شود، با این تفاوت که در زمان مصادیق مستحدثی برای آن ظهور پیدا شده است که دلیل شامل آن موارد نیز می‌شود؛ پس ظهور دلیل تغییر نکرده است و دو ظهور نداریم، بلکه ظهور واحدی داشته ایم که همانطور که در گذشته حجت بوده است، الان نیز حجت است، هر چند در گذشته از این ظهور، پی به مصادیق جدید نمی‌برده اند، زیرا که این مصادیق در گذشته موجود نبوده است؛ بنابراین تطبیق «کل افراد» یا «تمام موضوع» بر فردی خاص، غیر از این است که گفته شود، ظهور گذشته با الان متفاوت است.

نتیجه: تمسک به اطلاقات و عمومات برای تصحیح اوراق مشارکت به عنوان عقد مستحدث که غیر از شرکت فقهی است، صحیح است و ظاهراً اشکال کبروی و اشکالات صغروی وارد نیست.

۲. تمسک به قاعده سلطنت

دلیل دوم برای تصحیح عقد شرکتی که در اوراق مشارکت انجام شده است، عبارت است از: بر اساس قاعده سلطنت (الناس مسلطون علی اموالهم) هر شخصی مختار و آزاد است که با اموالش هر کاری بکند و بر اموالش مسلط است؛ که برخی از فقها به این قاعده تمسک کرده اند و عقودی مثل معاطات و... را تصحیح نموده اند. یکی از عقود، همین شرکت های امروزی به نام «اوراق مشارکت» است؛ پس این عقود نیز صحیح هستند.

اشکال

قبلاً به صورت مفصل از این قاعده بحث شده است و گفتیم که سنداً و دلالتاً این قاعده مخدوش است، مگر به روایات «یصنع به ما یشاء» تمسک شود که آن روایات نیز از حیث دلالت، شبهه داشتند. و در مباحث گذشته به این نتیجه رسیدیم که حداکثر مفاد این ادله این است که مردم در حیطه مقررات و قوانین شرع، بر اموالشان مسلط هستند.

۳. تمسک به سیره عقلا

دلیل سوم برای تصحیح عقد شرکتی که در اوراق مشارکت انجام شده است، عبارت است از: سیره عقلا بر این است که چنین مشارکتی در زمان حاضر انجام می‌شود، و هر چند این عقد جدید است ولی سیره فعلی عقلا بر انجام آن قرار گرفته است و در کل دنیا از این اوراق استفاده می‌شود. سیره عقلا کاشف از حکم شرعی است یعنی می‌فهمیم که شارع این عقد و این کار را جایز می‌داند. پس این عقد شرکت مستحدثه شرعاً صحیح است.

اشکال



این سیره مستحدثه است و مبنای فقها این است که سیره ای که در مرآی و منظر شارع (معاصر با معصومین علیهم السلام) باشد، حجت است، در این صورت سکوت شارع و سایر ادله دلالت بر امضای سیره می کنند که بالتبع سیره عقلا، کاشف از حکم شرعی می شود.

پس بنا بر مبنای کسانی که شرط حجیت سیره را معاصرت با معصومین علیهم السلام، میدانند، این سیره حجت نیست. لکن بنا بر مبنای کسانی که سیره مستحدثه را به دلائلی حجت می دانند (همانطور که برخی محققین قائل هستند) و یا بنا بر مبنای کسانی که قائل هستند که اموری مثل معاملات و مرتبط به معاش، واگذار به خود عقلا شده است و شارع در این امور دخالت نمی کند (حجیت آن ها، نیاز به امضای شارع ندارند) مگر خط قرمز داشته باشد که آن ها را بیان کرده است، که در این دو صورت، این سیره مشروع می شود یا به خاطر اینکه معاصرت لازم نیست، فلذا حکم شرع نیز مشروعیت این سیره است یا به خاطر اینکه به خود مردم واگذار شده است و اگر چه حکم شرعی ندارد ولی در هر صورت این عقد صحیح است و آثار شرعی بر آن مترتب می شود. (البته مبنای دوم محل تأمل است).

پس مقتضی برای مشروعیت و صحت این عقد جدید، وجود دارد؛ ان شاء الله در ادامه بررسی می شود که مانعی از صحت و مشروعیت این عقد شرکت مستحدثه وجود دارد یا خیر؟