

بررسی اجمالی فقهی بورس اوراق بهادار از منظر فقه

نویسنده: سید سجاد علم الهدی / مجله دانش‌پژوهان؛ پاییز و زمستان ۱۳۸۲؛ شماره ۴

جستارگشایی

«بازار بورس اوراق بهادار به عنوان یک نهاد اقتصادی مهم، نقش زیادی در تجمیع سرمایه های متفرق و اندک ایفا می نماید و نیز امکان سرمایه گذاری در طرحهای بزرگ را فراهم می آورد. علاوه بر آن شفافیت و سرعت داد و ستد اوراق بهادار از ویژگی های بازار بورس است.

در این نوشتار سعی شده با توجه به اصل جامعیت اسلام در پاسخگویی به مسائل جدید، عملکرد بورس اوراق بهادار از نظر فقهی مورد تحلیل قرار گیرد.»

واژگان کلیدی

– بورس: بازاری است که در آن اوراق بهادار مورد معامله قرار می گیرد.

– اوراق بهادار: منظور اوراقی است که دارای ارزش اقتصادی می باشند و معرف میزان طلب و یا مالکیت بخشی از یک شرکت سهامی بوده و از طرف نهادهای مورد پذیرش بورس صادر شده اند.

معرفی بورس

اصطلاح بورس به طور خاص به مفهوم یک تشکل بازرگانی است که اعضاء آن عموماً در دوره های مشخص و معمولاً در ساعتهای ثابت روزانه به مبادله اوراق بهادار و یا کالاها می پردازند.

شاید بتوان گفت بورس یک بازار محسوب می شود. همانطور که بازاری برای خرید و فروش کالاهای مختلف بوجود آمده است برای معامله اوراق بهادار نیز بازاری ایجاد شده است. البته بین بازار رایج و بورس تفاوتی است که بدان اشاره خواهد شد.

بورس را کارمندان عالی رتبه و هیأت‌های عامل یا مدیره و کمیته های ویژه اعضا اداره می کنند. وظیفه اصلی بورس ایجاد و ساماندهی مکانی برای جلسات تجاری است که طی آن افراد عضو یعنی صاحبان اوراق و یا مشتریان آنها بتوانند به هنگام گشایش تالار یعنی محل اصلی و عمومی داد و ستد ها به معامله اوراق بپردازند.

شایان ذکر است که بازار در اصطلاح صرفاً به محل داد و ستد گسترده کالاها اطلاق می شود. حتی اگر در محلی داد و ستد انجام شود اما آن قدر گسترده نباشد که در عرف مرکز داد و ستد شناخته شود دیگر بازار نامیده نمی شود. اما در مورد بورس برخی گفته اند بورس صرفاً به محل

اتلاق نمی شود، چرا که محل داد و ستد، تالار بورس خوانده می شود. دلیل این مدعا امکان عملیات خرید و فروش اوراق بوسیله رایانه هاست. امروزه با توجه به امکان معامله اوراق بهادار از طریق رایانه وعدم نیاز به اقدام از طریق حضور در تالار بورس، خریدار یا فروشنده می تواند بوسیله امکانات موجود در شبکه های به هم پیوسته رایانه ای اقدام به داد و ستد اوراق بهادار نماید. البته نحوه عملکرد این طریق در جای خود قابل تشریح و بررسی است.

در هر صورت شکل گیری بازار علاوه بر انجام داد و ستد نیاز به اعتبار دارد و هرگاه عرف اعتبار کند بازار مصداق می یابد در مکان خاص باشد یا اینکه محل آن هم اعتباری باشد مانند اینترنت.

از حیث تاریخی، ضرورت وجود مکانهای خاصی که بطور رسمی مرکز مبادلات تجاری شناخته می شود از روزگاران کهن تا به امروز برای حیات اقتصادی هر شهری قابل انکار نیست. در آتن مرکز یونان باستان و نیز در شهر رم چنین مکانهایی وجود داشته است، و برخی آثار آنها نیز تا به امروز باقی است.

در سده های میانه، نمایشگاههای بزرگ ادواری نیز یکی از مکانهای نشست تجاری بوده است، به گونه ای که می توان گفت برگزاری نمایشگاههای مختلف تجاری، صنعتی، فرهنگی وغیره که امروزه امری رایج محسوب می شود، سابقه ای طولانی در تاریخ حیات اقتصادی بشر دارد. و گسترش بسیاری از روابط اقتصادی و تجاری بین شهرها و کشورها مرهون آن تلقی می گردد. البته سابقه بورس کوتاه تر است و در تاریخ دقیق تشکیل نخستین بورس، اختلافاتی به چشم می خورد. برای مثال برخی تشکیل اولین بورس اوراق بهادار در جهان را در سال ۱۴۶۰ میلادی (۸۳۹ ه.ش.) در شهر آنورس (Anvers) بلژیک دانسته اند و برخی دیگر معتقدند سابقه تشکیل بورس به یک قرن پیشتر از آن یعنی سال ۱۳۵۱ میلادی بر می گردد. آنها معتقدند سابقه تشکیل بورسهای جدید به قرن سیزدهم بر می گردد و نخستین بورسها در این سالها در شهرهای مهم تجاری ایتالیا مانند فلورانس تشکیل شده است. بر اساس این نظر نخستین بورس مدرن که در آن کالاها به جای مبادله مستقیم با رسیدهها و حواله ها داد و ستد می شد، بورس آنت ورپ (Antwerp) بود، که در سال ۱۳۵۱ میلادی تأسیس شده بود. [۱] صرف نظر از تاریخ تشکیل نخستین بورس و اختلافهای مطروحه پیرامون آن، باید دانست که بورسهای مهمی به مرور زمان در نقاط مختلف اروپا و آمریکا بوجود آمد که هر یک در تحول و توسعه بورس نقش قابل توجهی را ایفا نموده اند.

از جمله بورس تولوز در سال ۱۵۴۹ گشوده شد. در سال ۱۵۶۶ سرتامس گریشام، بورس سلطنتی لندن را بنیان نهاد. بدنبال آن بورس های مهم دیگری در سایر شهرهای اروپا همچون آمستردام، هامبورگ و پاریس گشایش یافت.

در آمریکا نیز نخستین مکان برای تجارت که در آن اوراق بهادار معامله می شد در سال ۱۷۳۴ در شهر نیویورک گشوده شد. و در سال ۱۷۲۹ گروهی متشکل از ۲۴ بازرگان، انجمنی را تشکیل دادند که این انجمنها بعدها بورس اوراق بهادار نیویورک شد.

در سه سده اخیر، بورس همچنان گسترش یافته است تا آنجا که امروز در سرتاسر جهان، بورس ها نبض اقتصاد را در دست دارند، و اکنون دیگر نمی توان اقتصادی مبتنی بر بازار را یافت که فاقد بورس باشد. [۲]

نکته قابل توجه در مسیر شکل گیری بورس در جهان آن است که در اکثر بورسهای مهم جهان بورس در دو بخش اساسی در حال شکل گیری بوده است. یکی بورس کالا و دیگری بورس اوراق بهادار. اما از آنجا که فعالیت بورس آنچنان گسترده نبود که نیازی به تفکیک احساس شود تا پیش از قرن بیستم در یک بورس هم عملیات بورس کالا صورت می پذیرفت و هم عملیات بورس اوراق بهادار.

از آنجا که بررسی دقیق و جداگانه هر یک از این دو نوع بورس مستلزم بحثهای زیادی می باشد، در این تحقیق بیشتر به بورس اوراق بهادار توجه شده و از بررسی مباحث بورس کالا اجتناب شده است؛ هر چند که در این دو بحث شباهتهای زیادی به چشم می خورد.

کارگزاری بورس

کارگزاری در بورس دارای یک جایگاه اساسی است. کار گزار یک شخص حقوقی و یا حقیقی است که عملیات خرید، فروش و یا استقراض اوراق بهادار را بطور مستقیم انجام می دهد. افراد یا شرکت هایی که تمایل به حضور در بورس را دارند، با مراجعه به یکی از کارگزاران نسبت به خرید یا فروش اوراق اقدام می کنند.

از آنجا که بورس آداب خاصی در تجارت و بازرگانی دارد و از مکانیسم خاصی برخوردار است، معاملات فقط از طریق کارگزاران صورت می گیرد. کارگزاران افرادی آشنا به اقتصاد و خصوصاً بورس می باشند. زیرا افرادی شرکتهایی که معاملات خود در بورس از طریق آنها انجام می دهند به نوعی علاقمند هستند نظرهای کارشناسی کارگزاران را دانسته، و با مشورت آنان اقدام به خرید یا فروش نمایند. بنابراین خبره بودن آنها یکی از شروط اصلی احراز عنوان کارگزاری است. همچنین آنها باید دارای حسن سابقه باشند و کارگزاری مورد توجه و اعتماد واقع می شوند که توانسته باشند حسن سابقه خود را در بورس اثبات نمایند.

هنگامی که شخص خریدار یا فروشنده کارگزاری را انتخاب نمود به او یک وکالتنامه می دهد. او در این وکالتنامه به کارگزار بطور مشخص دستور خرید، فروش، تعویض و یا استقراض را می دهد.

دستور خرید با روشهای مختلفی صادر می شود:

الف- آزاد: در این روش خریدار به کارگزار وکالت خرید را بطور آزاد اعطاء می کند. در این صورت کارگزار وکالت خریداری هر نوع سهمی و به هر میزانی تا حد سرمایه ای که در اختیار او گذاشته شده است را دارد.

ب- سهام مشخص : در این حالت کارگزار موظف است سهام خاصی را به تعداد تعیین شده خریداری نماید.

ج- قیمت معین : که در آن، کارگزار مأموریت دارد تا سهام مشخصی را در قیمت معینی خریداری نماید.

صدور دستور فروش نیز با دو روش ذیل صورت می پذیرد:

الف- آزاد: یعنی فروش به هر قیمت (قیمت روز)

ب- قیمت معین: یعنی فروش سهام به قیمت خاص و تعیین شده، در این حالت کارگزار در صورتی مجاز به فروش سهام می باشد که قیمت آن حداقل برابر با قیمت تعیین شده از سوی فروشنده می باشد.

با توضیح مفهوم کارگزاری و بررسی اجمالی چارچوب عملکرد آن، مشخص می شود که ماهیت آن وکالت است. یعنی کارگزار به منزله وکیل تجاری خریدار یا فروشنده عمل می کند، چه به صورت وکیل مطلق و یا بصورت وکیل مشروط یا مقید. حال چنانچه ماهیت کارگزاری را وکالت بدانیم امور زیر قابل بررسی به نظر می رسد:

اولاً- وکالت امر لازمی نیست. به این معنی که موکل مجاز است هرگاه که مایل باشد نسبت به عزل وکیل اقدام کند و وکیل تا هنگامی مجاز به تصرف در امور موکل است که نسبت به عزل خود آگاهی نداشته باشد.

ایا این جواز وعدم لزوم می تواند در مفهوم کارگزاری هم لحاظ شود؟ به عبارت دیگر دو سؤال قابل طرح است؛ یکی سؤال از امکان قرارداد کارگزاری بصورت جایز و غیر لازم و دیگری پرسش از موانع و اختلالاتی که بواسطه آن در عمل قابل بروز است.

برای بررسی مسأله بهتر است در ابتدا صرف نظر از این شرط فقهی به مکانیسم قرارداد واگذاری رجوع کرد.

هنگامی که یک مراجعه کننده به بورس یک کارگزار را انتخاب می کند، برای انجام کار ناچار است یک قرارداد کارگزاری با وی امضا کند. در این قرارداد علاوه بر مشخص شدن طرفین، یعنی مراجعه کننده و کارگزار و بیان یک سری شروط معامله، مبلغی نیز بعنوان حق کارگزاری تعیین می شود که معمولاً نیم درصد مبلغ معامله می باشد.

از نظر عرف، بورس پس از امضاء قرارداد لازم الاجرا می باشد، یعنی هیچ یک از طرفین نمی توانند برخلاف تعهد امضاء شده خود عمل نمایند و از لحاظ قانونی ملزم به انجام موارد تعهد خود نسبت به طرف مقابل می باشند.

اما نکته دقیق مسأله که باید به آن توجه نمود آن است که در وکالت شرعی نیز این حد از لزوم قابل انکار نیست. یعنی وقتی موکل به وکیل خود وکالت می دهد ناخودآگاه در ضمن این وکالت تعهداتی را نیز می پذیرد و شرعاً نیز ملزم به رعایت آن تعهدات می باشد. یعنی در عین اینکه وکالت امر لازمی نیست اما اگر وکیل به موجب وکالت اقدام به اعمالی نماید که الزاماتی را شرعاً در پی داشته باشد موکل ملزم به رعایت آن الزامات است. برای مثال چنانچه وکیل تصرفاتی انجام داده باشد و یا معاملاتی در زمان وکالت صورت داده باشد موکل ملزم به تمامی تعهداتی است که در متن وکالت، وکیل نسبت به انجام آن مجاز بوده است و این منافاتی با ماهیت جایزه وکالت ندارد.

اگر وکیل مال موکل را برحسب حدود وکالت فروخت، موکل موظف به تحویل مال به خریدار است و نمی تواند از تحویل آن استنکاف کند؛ مگر آنکه قبل از تحقق معامله نسبت به عزل وکیل اقدام نموده باشد و وکیل نیز از عزل خود آگاهی داشته باشد.

پس آنچه در وکالت جایز است و نه لازم، نفس وکالت است؛ یعنی رابطه خاص میان موکل و وکیل نه تصرفات وکیل در زمان وکالتش. نکته قابل توجه در این مقام، تفاوت خصوصیت وکالت از حیث جواز و لزوم و خصوصیت سایر معاملات انجام شده بر حسب وکالت می باشد. وکالت چه لازم باشد و چه جایز، معاملات انجام شده در زمان وکالت دقیقاً مانند معامله با موکل می باشد. و از این حیث معامله وکیل با معامله موکل هیچ تفاوتی ندارد. بر خلاف معاملات فضولی که در آن کلیه معاملات چه جایز و چه لازم منوط به اجازه مالک است.

در بحث ما نیز با فرض اینکه کارگزاری، نوعی وکالت است باید بینیم آیا لازم نبودن وکالت و اینکه در هر زمان مراجعه کننده بخواهد وکیل (کارگزار) خود را عزل کند، محلّ به ماهیت کارگزاری هست یا نه؟

می توان گفت قائل شدن حق عزل کارگزار برای مراجعه کننده محلّ به ماهیت کارگزاری نیست. دلیل بر این مدعا آن است که مکانیسم انصراف قبل از انجام معامله برای مراجعه کننده تعریف شده است؛ به عبارت دیگر چنانچه بخواهیم به مراجعه کننده حق انصراف و عزل کارگزار را بدهیم، دو حالت قابل تصور است؛ اول آنکه عزل کارگزار قبل از انجام معامله باشد، یعنی قبل از آنکه کارگزار تصرفی در سهام یا پول انجام داده باشد، مراجعه کننده خواستار ابطال قرارداد فی مابین شده باشد. در این صورت بر طبق شرایط فسخ قرارداد عمل می شود. در اینگونه موارد فسخ کننده موظف به پرداخت مبلغی به عنوان خسارت به طرف دیگر است.

دوم آنکه این عزل و انصراف بعد از انجام معامله ای باشد که نسبت به آن وکالت داده شده است. در اینصورت شکی نیست که این عزل و انصراف تأثیری در صحت و لزوم معامله انجام شده ندارد.

با این توضیح مشخص می شود که صرف نظر از آنکه قرارداد کارگزاری قابل فسخ باشد و یا نباشد معامله انجام یافته از لزوم و استحکام کافی برخوردار می باشد.

البته در لزوم و عدم لزوم تطبیق هر یک از رفتارهای تجاری بر یکی از ابواب فقهی، بحث های زیادی قابل طرح است که آن اشاره خواهد شد.

بررسی اجمالی دیدگاه شریعت اسلامی پیرامون معاملات

یکی از بحث های ریشه ای و اساسی در باب معاملات آن است که معیار شریعت اسلامی در مورد هر یک از معاملات چگونه است؟ به عبارت دیگر قضاوت فقه اسلامی در مورد صحت و بطلان هر یک از معاملات بر چه اساسی است؟

برای توضیح مطلب فوق ضروری است به این نکته توجه کنیم که عبادات در فقه اسلامی جنبه تأسیسی دارد؛ یعنی اینکه هر یک از عبادات، حتی مثل حج و صوم علی رغم آنکه در قرآن شواهدی بر سابقه آنها در ادیان گذشته وجود دارد مثل ایه شریفه «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم الصیام کما کتب علی الذین من قبلکم...» باز هم باور عام فقها بر تأسیسی بودن آنهاست؛ یعنی اینکه شارع مقدس صلوه و صوم و حج رایج در صدر اسلام را در بین مردم آن زمان تصحیح و امضا نموده است بلکه اساساً صلاه را وضع نموده است. همانطور که از پیامبر(ص) نقل شده است: «صلوا کما اصلی» همچنین در مورد سایر عبادات نیز مثل صوم و حج شارع مؤسس بوده است نه مؤید (البته بر این مدعا دلایلی نیز اقامه شده که از موضوع بحث ما خارج است). اما در مورد معاملات دو نظر اساسی وجود دارد: عده ای از فقها معتقدند شارع مقدس صرف نظر از معاملات رایج آن زمان، همانطور که در باب طهارات و نجاسات احکام مشخصی وضع نموده است در مورد معاملات نیز روشهای مجاز داد و ستد را برای مردم بیان فرموده است. بیع و شرا، اجاره، رهن و... همگی روش های مجاز داد و ستد با شرایط مقرر شرعی هستند، بنابراین هر یک از معاملات مادام که در چارچوب باشند و شرایط معهوده بطور کامل در آنها رعایت شده باشد مجاز بوده و انتقال مال شرعی است و خارج از ابواب مشخصه فقهی هر نوع نقل و انتقال، اکل مال بالباطل است. در مقابل فقهایی هستند که قائلند مردم برای امرار معاش خود و نیز نقل و انتقال مالکیت اعیان و منافع از روشهای متداولی بهره می جویند. این روشها بر اساس رسوم، سنتها، شرایط اقلیمی، محصولات محلی، ضوابط حقوقی حاکم بر جامعه و... شکل گرفته اند. شارع مقدس با توجه به انواع داد و ستدهای رایج، نسبت به هریک با توجه به اصول و ارزشهای مسلم اسلامی، قضاوت خاصی نموده است؛ بعضی را مطلقاً و برخی را با شرایط و قیودی تایید نموده و در مقابل معاملاتی را نیز باطل شمرده است. بنابراین ابواب فقهی موجود جنبه اصلاتی

ندارد؛ بلکه مصادیق مجاز معاملات محسوب می شود. پس شاید بتوان مصادیق دیگری نیز برای معاملات مجاز پیدا نمود که با روح کلی حاکم بر معاملات مجاز منطبق باشد؛ حتی اگر با شکل و ظاهر ابواب موجود همخوانی نداشته باشد. التزام به هریک از این دو دیدگاه ثمرات زیادی در اجتهادات فقهی در باب معاملات دارد.

در بررسی فقهی هر یک از انواع معاملات به خصوص معاملاتی که از حیث ظاهر تفاوت آشکاری با معاملات مرسوم فقهی دارند، فقیه باید ابتدا تکلیف خود را با این دو دیدگاه روشن کند. چنانچه مشی فقهی فقیه در معاملات بر اساس دیدگاه اول باشد، وی ناچار از تطبیق معامله مورد بررسی بر یکی از ابواب فقهی است. او باید کلیه شرایط و قیود یکی از ابواب معاملات نظیر بیع، اجاره یا مثل آنها را در معامله مورد نظر خویش رعایت شده، ببیند تا حکم به جواز و عدم بطلان آن بدهد. در این مسیر او به جای نظر به آنچه در عرف معهود است، به آنچه که در ابواب فقهی به عنوان شرایط معامله خاص معرفی شده، متعهد است. صرف نظر از آن که رعایت قیود، چه تبعات و آثار منفی اقتصادی را موجب شود (البته مادام که به مرز عسر و حرج و اختلال نظام نرسد).

در مقابل چنانچه فقیه اعتقاد به دیدگاه دوم در باب معاملات داشته باشد، وضع به شکل دیگری خواهد بود. و فقیه الزامی به رعایت شرایط خاص هر معامله معهود فقهی ندارد. چراکه در این حالت شرایط و قیود هر معامله خاص ملهم و اقتباس شده از یکسری شرایط و قیود کلی است که شارع مقدس برای تجویز انتقال مالکیت عین یا منفعت قائل است.

برای مثال شرط معلوم بودن ثمن و مثنی در بیع و نیز منفعت و اجرت در اجاره و نظایر آن همگی مصادیق شرط کلی معلوم بودن عوضین است و یا حتی مصادیق شرط کلی تری به نام اشتراط عدم اجحاف و ظلم به هر یک از دو طرف معامله می باشد که در آن صورت معلوم بودن عوضین یکی از راههای تحقق آن اشتراط کلی محسوب می شود.

بنابراین، در اینجا فقیه مشکل انطباق با شرایط و قیود خاص را ندارد که در صورت عدم انطباق با شرایط ابواب معهود در معاملات، قائل به بطلان شود؛ زیرا وی ابواب موجود را مثالها و مصادیق جاری زمان صدر شریعت می داند و فایده تبیین ابواب معهود را بررسی مصادیقی می بیند که می توان از بررسی همه آنها به روح حاکم بر معاملات محله عند الشارع دست یافت و از بررسی شرایط و قیود خاص به شرایط و قیود کلی معتبری رسید که با رعایت آنها هر معامله ای هر چند غیر مسبوق در زمان صدر اسلام، معتبر شمرده خواهد شد.

این دیدگاه هر چند کارایی فوق العاده ای به فقه در باب معاملات در هر دوره و مکان می بخشد اما نسبت به دیدگاه اول از حیث اقتباس شرایط و قواعد کلی معاملات دشوارتر است و بیشتر در معرض انحراف از شریعت مرضیه است چرا که مجال دخالت سلیق و عقاید شخصی و نیز متأثر از عرف رایج وسیع تر است.

به هر حال این نو شتار به غرض تبیین دقیق هر یک از دو دیدگاه فوق و بیان ادله آنها و بیان قول مختار تنظیم نشده؛ بلکه هدف اشاره ای مختصر به وجود این دو دیدگاه فقهی و به دنبال آن بیان اجمالی آثار پذیرش هر یک در بررسی فقهی بورس اوراق بهادار بوده است. هر چند آثار این دو نظریه در بحث کارگزاری نیز به خوبی و با دقت قابل بررسی و تحلیل است که به علت پرهیز از اطاله کلام از بیان آن در این مجال اجتناب می کنیم. در بحث حاضر در مبنای هر یک از دو دیدگاه مذکور مطالبی قابل طرح و جود دارد که به نحو اختصار به آنها اشاره می شود.

ب- تحلیل جوانب فقهی مسأله با فرض نظریه انحصار ابواب معاملات

همانطور که ذکر شد با این فرض ناچار از تطبیق عملیات بورس با یک یا چند معامله معهود فقهی هستیم. به نظر می رسد تنها بایی که عملیات خرید و فروش اوراق بهادار بر آن می تواند صادق باشد بیع است؛ بنابراین باید ضوابط بیع را استخراج کرد و بر عملیات بورس تطبیق نمود. در اینجا به اختصار و گذرا به چند مشکل این انطباق اشاره می کنیم، که در صورت عدم حل حتی با مددگیری از سایر ابواب فقهی ناچار از صرف نظر کلی از این عملیات و یا بیان فرم تصحیح شده آن هستیم.

۱- بسیاری از فقها اجرای صیغه عقد را برای بیع شرط می دانند. برخی دیگر نیز آن را شرط لزوم بیع می دانند هر چند که بسیاری بیع معاطاتی را هم مفید لزوم می دانند. بنابر دو نظر اول برای آن که معامله بورس حداقل مفید لزوم باشد باید صیغه عقد بیع در هنگام معامله جاری شود. البته در هنگام معامله در بورس عبارات زیر جهت عرضه برای فروش و یا اعلام نیاز برای خرید با صدای بلند گفته می شود. یعنی: ۲۰۰ سهم با قیمت ۱۰ را می خرم:

برای خرید: ۲۰۰ for ۱۰ یعنی ۲۰۰ سهم با قیمت ۱۰ را می خرم .

برای فروش: ۱۵ at ۳۰۰ یعنی ۳۰۰ سهم را در قسمت ۱۵ را می فروشم .

البته این عبارات اگر لحظه خرید یا فروش در مقابل طرف معینی ادا شود، در صورتی که قید عربیت در اجرای صیغه الزامی نباشد و نیز به ترتیب مفهومی کلمات مقید نباشیم شاید بتوان به آنها برای صیغه بیع اکتفا نمود؛ ولی با فرض اشتراط صیغه حتی برای افاده لزوم اشکال باقی است. البته می توان بوجهی از این اشکال خلاصی یافت. خلاصه راه حل آن است که اگر صیغه در بیع شرط باشد چه مانعی دارد معامله اوراق در بورس از نوع معاطات باشد؟ در این صورت اگر بپذیریم معاطات مفید ملکیت است همانطور که شیخ (ره) در نهایت به آن می رسد مشکل منتفی است و در صورتی که معاطات را مفید ملکیت ندانیم و صرفاً مفید اباحه تصرف باشد باز هم مشکل در صورت تصرف یکی از دو طرف معامله در عوض منتقل الیه رفع می شود؛ چرا که بعد از تصرف قهراً لازم می شود.

۲- یکی از شرایط بیع معلوم بودن ثمن و مئمن از حیث کم و کیف است. دارنده اوراق سهام یک شرکت در واقع به نسبت سهام مملوکه، مالک شرکت است. همانطور که مالک، دارنده دارایی های شرکت است، بدهکار بدهی های شرکت نیز می باشد. او به همان نسبت که مالک اموال و دارایی های شرکت می شود، نسبت به بدهکاران شرکت، طلبکار و همچنین نسبت به طلبکاران شرکت، بدهکار به حساب می آید. در هنگام خرید اوراق سهام تنها یک طرف که همان قیمت ورقه سهم (ثمن) می باشد معلوم بوده و طرف دیگر (مئمن) بدلیل مجهول بودن میزان طلب ها و بدهی های شرکت مجهول تلقی می شود. در این جا شاید بتوان بر دارایی های شرکت یک اطلاع اجمالی حاصل نمود اما اطلاع از میزان بدهی های شرکت، بخصوص با وجود رویه رایج شرکتها مبنی بر کتمان بدهی های شرکت، بسیار مشکل و حتی غیرممکن است.

برای حل این مشکل باید قائل به کفایت اطلاع اجمالی شویم و یا میزان اکتفاء عرفی را ملاک قرار دهیم که این با تصلب بر قواعد مرسوم فقهی در هر یک از ابواب فقهی، بسیار دشوار است که دونه خرط القتاد و یا اینکه دست از بیع بودن برداشته و این معامله را صلح بدانیم و این مشکل را با این فرض که در صلح، اطلاع اجمالی از یک طرف معامله کافی است حل نماییم. به نظر می رسد این مشکل، بسیار اساسی و قابل تأمل است و وجوه تخلص از آن نیز باید به دقت و تفصیل مورد بررسی قرار گیرد، هر چند در اینجا به این اشاره اکتفاء گردید.

۳- یکی از شرایط بیع آن است که هر دو عوض و یا حداقل یکی از آن دو به صورت نقد و فی المجلس تحویل شود. به عبارت دیگر بیع کالی به کالی نباشد؛ یعنی نسبه در مقابل نسبه. در معاملات بورس شکی نیست که مئمن در مجلس تحویل نمی شود، حال اگر پول هم با تأخیر تحویل شود ممکن است شبهه کالی به کالی بودن به ذهن آید. البته این شبهه قوی نیست چرا که اولاً منظور از کالی، نسبه است؛ یعنی مدت دار به گونه ای که طلبکار نتواند الان آن را مطالبه نماید؛ در حالیکه در معامله اوراق خریدار به مجرد خرید، بدون تأخیر مالک سهم شده و می تواند مطالبه نماید و ثانیاً هر چند که در تالار بورس پرداخت به صورت پول نقد مرسوم نیست لکن ارائه و تحویل اوراق مالی اعم از چک با تاریخ معین و یا فیش بانکی حاکی از واریز وجه به حساب طرف مقابل و یا کسر از حساب خریدار و اضافه به حساب فروشنده از طریق رایانه و نظیر آن است که این شرط را تأمین می کند. هر چند که به نظر می رسد با توضیحی که در مورد ثمن ذکر شد، پرداخت مدت دار و غیر نقدی ثمن نیز مغل به شرط مذکور نباشد.

۴- یکی از شرایط لزوم بیع قبض و اقباض عوضین است؛ هر چند نا گفته پیداست قبض و اقباض هر شیء ای بحسب خودش می باشد. آنچه در معاملات بورس اتفاق می افتد آن است که به مجرد اعلام خرید و فروش، معامله لازم و غیرقابل انصراف تلقی می شود، حتی اگر برگه سهام به دست خریدار نرسیده و یا حتی به نام وی ثبت نشده باشد و یا آنکه پول کاملاً به حساب فروشنده واریز نشده باشد. البته شاید بتوان با تسامح آغاز عملیات واریزی پول و یا صدور برگه موقت را نوعی قبض و اقباض، بحسب مورد خاص بیع دانست، همانطور که در بازار آهن تحویل و گرفتن برگه انبار، قبض و اقباض به حساب می آید. اما به هر حال چنانچه بر معنای خاص قبض

واقباض که همان تصرف فعلی در ملک مبتاعه باشد، اصرار شود و مادام که چنین معنایی حاصل نشود لزومی را برای بیع انجام شده قائل نشویم، التزام به لزوم و لابدیت معامله قبل از صدور برگه سهام به نام خریدار و تصرف وی در برگه مذکور و واریزی کامل وجه در حساب و تصرف فروشنده مشکل است. هر چند که روش مرسوم در معاملات بورس التزام به معامله و لزوم به صرف اعلام خرید و فروش می باشد؛ زیرا این التزام برای سرعت و استحکام معاملات امری ضروری و اجتناب ناپذیر است که بدون آن مشکلات زیادی رخ می نماید.

بررسی ابعاد فقهی مسأله با فرض نظریه عدم انحصار

همانطور که بیان شد بنابراین نظریه، فقیه ملزم به تطبیق عملیات بورس بر یکی از ابواب فقهی معاملات نیست؛ بلکه باید از بررسی مجموع ابواب فقهی معاملات، یک سری قیود و شرایط کلی را اقتباس نماید. که این قیود و شرایط بیانگر معیار و ضوابط کلی معاملات شرعی باشد. این نوشتار در صدد اقتباس، تحلیل و بیان آن ضوابط و معیارهای کلی نمی باشد اما می توان جهت خالی نبودن این مقال به نحو اجمال به برخی از شروط کلی معاملات اشاره نمود:

۱- شرایط متعاملین: متعاملین بطور کلی باید حائز شرایط ذیل باشند.

- عاقل باشند.

- بالغ باشند.

- بااختیار (در مقابل اکراه نه اضطرار) باشند.

- حق معامله (عدم سفاهت و یا ورشکستگی) را داشته باشند.

۲- شرایط عوضین: عوضین باید شرایط ذیل را دارا باشند:

- مالیت داشته باشد.

- در تصرف مالک آن باشند.

- معلوم باشند.

۳- شرایط نفس معامله: خود معامله نیز باید شرایطی را داشته باشد از جمله اینکه:

اولاً: اکل مال بالباطل نباشد، یعنی انتقال مال در مقابل مال و یا منفعتی باشد و این انتقال براساس تصادف و یا نظایر آن نباشد.

ثانیاً: ربوی نباشد.

ثالثاً: کالی به کالی نباشد.

رابعاً: یک معامله عقلایی محسوب شود. یعنی قصد عقلایی برآن مترتب باشد.

البته این شرایط و ضوابط محصول یک استقرار ناقص بوده و حاوی تمامی ضوابط فقهی معاملات نمی باشد چرا که این خود بحث مفصلی را می طلبد.

اما با این حال بر اساس نظریه امضاء معاملات بورس به نوعی ضوابط ذکر شده فوق و نظایر آن را تأمین می نماید و در موارد عدم تأمین نیز، با اشتراط تأمین شرایط فوق و نظایر آن خللی بر فلسفه تشکیل بورس وارد نمی شود، بنابراین می توان با استخراج دقیق ضوابط کلی معاملات و رعایت دقیق هر یک در پروسه عملیات بورس، به تطبیق آن بر موازین فقهی و شرعی مبادرت ورزید.

از آنچه ذکر شد می توان نتیجه گرفت، بررسی دقیق ابعاد و جوانب فقهی هر یک از رفتارهای اقتصادی و معاملات مرسوم بازرگانی که سابقه ای در ابواب فقهی معاملات ندارند، نیازمند یک تحقیق جامع علمی و فقهی است که در این گفتار سعی شد بطور گذرا و اجمالی به برخی زوایا و ابعاد آن در مورد بورس اوراق سهام و بهادار، به عنوان یکی از نهادهای مهم و غیرمستبوق در ابواب فقهی اشاره شود. بی شک بررسی دقیق فقهی بورس اوراق بهادار مستلزم انجام یک تحقیق جامع و مستوفی پیرامون هر یک از بندهای ذکر شده فوق می باشد. البته محقق علاقمند به تحقیق در این زمینه می تواند جهت استیفاء همه ابعاد مسأله، به مباحثی نظیر مباحث ذیل نیز بپردازد:

۱- جریان خیار (خصوصاً خیار مجلس) در بورس.

۲- انواع روش های محاسبه و توزیع سود سهام و بررسی آثار فقهی هر کدام.

۳- آثار فقهی افزایش و یا کاهش قیمت سهام به دلیل عوامل متعددی چون تورم و رکود، بازدهی، چگونگی تقسیم سود، نزدیکی به زمان تشکیل مجمع و یا احتکار سهام.

۴- کارمزد توسعه بورس.

۵- مالیات های متعلقه به سهام و سود آن.

۶- خمس نسبت به سود حاصله و نیز نسبت به افزایش قیمت سهم.

در این نوشتار به دلیل احتراز از اطاله کلام از اشاره به جوانب هر یک از مباحث ششگانه پیشنهادی فوق خودداری شده است، ولی پرداختن به هر یک در جای خود بسیار مناسب و ضروری به نظر می رسد.

منابع و مأخذ:

۱- مرتضی انصاری؛ المکاسب؛ چاپ تبریز؛ ۱۳۷۵هـ-ق.

۲- محمد بلوریان تهرانی؛ بورس اوراق بهادار و آثار آن بر اقتصاد و بازرگانی کشور؛ مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی؛ ۱۳۷۱

۳- علی جهانخانی، علی پارساییان؛ دانشکده مدیریت دانشگاه تهران؛ ۱۳۷۴

۴- محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام؛ دارالکتب الاسلامیه؛ جلد ۲۲؛ ۱۳۶۷

[۱] بلوریان تهرانی، محمد، بورس اوراق بهادار و آثار آن بر اقتصاد و بازرگانی کشور، ص ۵.

[۲] جهانخانی، علی، پارساییان، علی، بورس اوراق بهادار، ص ۷ و بعد از آن.

کارگزاری

بورس

اوراق بهادار



کلیه حقوق مادی و معنوی این سایت متعلق به مؤسسه فقه اقتصادی طبیات است.