

Jurisprudential study of electronic investment and stock market fluctuations

Abstract

Trading on the stock exchange is one of the economic cycles of the country, which uses the liquidity in the society, while preventing inflation, and uses it to produce added value. Recently, the method of trading on the stock exchange has changed to electronic type and has encouraged people to invest in the stock market, and of course the widespread presence of people in the capital market if it is done through the right channels and the resources are directed in the right direction. Can be considered a auspicious event for the country's economy. On the other hand, while being aware of the dangers that can be widely welcomed by the people in this market, it is necessary to think of measures so that this great potential is not wasted and resources are directed to productive and qualified sectors and people's capital is plundered. **نرود**. In this research, electronic investment and fluctuations in the stock exchange from a jurisprudential point of view have been studied in an analytical-descriptive manner. The harmless jurisprudential rules, immorality, building of the wise, compromise, necessity, correctness, prohibition of arrogance and prohibition of cheating, are legitimate and effective when they are based on the consent of both parties, otherwise it will cause stagnation of the capital market and loss of people's capital. Jurisprudence is not accepted.

Keywords: stock exchange, electronic investment, securities, Islamic jurisprudence, stock market crisis.

بررسی فقهی سرمایه‌گذاری الکترونیکی و نوسانات بورس اوراق بهادار

امیر لایزال سقین سرا^۱

عباس کریمی^۲

ابراهیم تقی زاده^۳

اصغر محمودی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۱

چکیده

معاملات در بورس، یکی از چرخه‌های اقتصادی کشور بوده که با جذب نقدینگی موجود در جامعه، ضمن ممانعت از تورم، آن را در جهت تولید ارزش افزوده به کار می‌گیرد. اخیراً روش معامله در بورس، به نوع الکترونیکی تغییر یافته است و موجب ترغیب مردم جهت سرمایه‌گذاری در بورس شده است و البته حضور گسترده مردم در بازار سرمایه در صورتی که از طریق کانال‌های صحیح صورت گیرد و منابع حاصل شده در مسیری درست هدایت شود، می‌تواند رخدادی فرخنده برای اقتصاد کشور محسوب شود. از سوی دیگر ضمن آگاهی از مخاطراتی که استقبال گسترده مردم به این بازار می‌تواند داشته باشد، لازم است تمهیداتی اندیشیده شود که این پتانسیل بزرگ هدر نرفته و منابع به سمت بخش‌های مولد و حائز شرایط هدایت گردد و سرمایه مردم به یغما نرود. در این پژوهش، سرمایه‌گذاری الکترونیکی و نوسانات در بورس اوراق بهادار از منظر فقهی، به روش تحلیلی — توصیفی بررسی شده است. بدین ترتیب که از دیدگاه فقهی، معاملات الکترونیکی و به تبع آن سرمایه‌گذاری الکترونیکی در بورس، به موجب آیات، روایات و قواعد فقهی لا ضرر، اباحه، بنای عقلاء، تراضی، لزوم، صحت، منع غرر و منع تدلیس، هنگامی مشروع و نافذ است که بر مبنای رضایت طرفین بوده و در غیر اینصورت موجب رکود بازار سرمایه و اتلاف سرمایه مردم خواهد شد که طبیعتاً از نظر فقهی پذیرفته نیست.

واژگان کلیدی: بورس، سرمایه‌گذاری الکترونیک، اوراق بهادار، فقه اسلامی، بحران در بورس.

^۱ دانشجوی دکتری گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. utaal@yahoo.com (نویسنده مسئول)

^۲ استاد گروه حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران. abkarimi@ut.ac.ir

^۳ استاد گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. taghizadeh@gmail.com

^۴ استاد یار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. mahmoudilaw@yahoo.com

اگر فعالان بازار سهام می‌خواهند یکبار برای همیشه دست سوداگران و یا جریان‌های مافیایی را برای همیشه ببندند و در طوفان‌های ریزشی بازار متضرر نشوند، بایستی فعال شدن معاملات آنلاین آتی سهام را به صورت یک مطالبه برحق و درست، دنبال کنند. سیستم معاملاتی آنلاین یکی از بزرگترین تحولات در بازار بورس است، زیرا به میزان قابل توجهی انجام معاملات بورسی را برای سرمایه‌گذاران راحت کرده است، زیرا با راه اندازی این سامانه بازار بورس پیش از قبل گسترش یافت و سرمایه‌گذاران با استفاده از آن قادر هستند به صورت مستقیم در بورس داد و ستد کنند.

معاملات برخط (معاملات آنلاین) فرآیندی است که در آن سرمایه‌گذار دارای کد معاملاتی به صورت برخط و مستقیم به خرید و فروش سهام از طریق سامانه معاملاتی می‌پردازند. در معاملات برخط بورس، سفارش‌ها پس از ثبت به واسطه سرمایه‌گذار به سیستم معاملاتی بورس اوراق بهادار تهران و یا فرابورس ایران برای انجام معامله ارسال خواهد شد. معاملات آنلاین (online Trading) یا معاملات برخط، تحول بزرگی در خرید و فروش سهام در بازار بورس اوراق بهادار به وجود آورده که دسترسی آسان و همگانی را برای سرمایه‌گذاران بازار سرمایه به ارمغان می‌آورد. با فعال شدن سامانه معاملات برخط بورس اوراق بهادار، علاوه بر افزایش نقدشوندگی، مقدمات توسعه و رونق روزافزون بازار بورس هم فراهم خواهد شد. تمام مبادلات مالی و انواع تجارتها که در میان مردم رایج است چنانچه از روی رضایت طرفین صورت گیرد و جنبه معقول و منطقی داشته باشد از نظر اسلام مجاز است (مگر در مواردی که به خاطر مصالح معینی، نهی صریح از آن شده است). اگر روابط مالی مردم بر اساس صحیح استوار نباشد و اقتصاد جامعه به صورت سالم پیش نرود و در اموال یکدیگر به ناحق تصرف کنند، جامعه گرفتار یک نوع خودکشی و انتحار خواهد شد، و علاوه بر اینکه انتحارهای شخصی افزایش خواهد یافت، انتحار اجتماعی هم از آثار ضمنی آن است. حوادث و انقلاب‌هایی که در جوامع مختلف دنیای معاصر روی داده، شاهد گویای این حقیقت می‌باشد، و از آنجا که خداوند نسبت به بندگانش خود، مهربان است به آنها هشدار می‌دهد و اعلام خطر می‌کند که مراقب باشند مبادا مبادلات مالی نادرست و اقتصاد ناسالم، اجتماع آنها را به نابودی و سقوط بکشانند.

۱- سرمایه گذاری الکترونیکی در بورس از منظر فقه اسلامی

معامله به صورت الکترونیکی تعریف مستقل ندارد و تنها می توان به این نکته بسنده کرد که تمام تعاریف مذکور در مورد معامله سنتی، در مورد نوع الکترونیکی آن صدق کرده و تنها در نوع آن تفاوت وجود دارد. از ادله فقهی چنین برمی آید که ماهیت و اثر یک سازوکار، اساس اعتبار آن را تعیین می کند. امورات بورس، در سال های اخیر از نوع سنتی به الکترونیکی تغییر یافته است. امکان جعل و سوءاستفاده در این نوع فعالیت، تغییر یافته و کلاهبرداران به طریقی دیگر اقدام به دزدی می کنند. اگر نتوان زیرساخت هایی باهدف مقابله با آن تعیین کرد، طبیعتاً می بایست به ممانعت از آن حکم داد. اما در شرایط عادی و کنونی که افراد حاضر در یک معامله از کم و کاست این سازوکار اطلاع کامل دارند، در صورت نبود مشکل خاص در استفاده از آن، ماهیت و اثر یکسانی دارد و الکترونیکی شدن یک عمل تجاری، دلیل بر بی اعتباری آن نیست. یکی از مهمترین دغدغه های امروز جوامع، ایجاد راه های هر چه آسان تر در جهت ایجاد ارتباط و تعامل در معاملات و قراردادهای می باشد، از طرفی عقود که در زمان شارع وجود داشته، محدود به قالب های خاص خود می باشد به طوری که استفاده از آن ها در زمان حاضر، زندگی انسان و میزان تعاملات وی را با مشکل روبرو می سازد. فقها برای اثبات مشروعیت قراردادهای نوظهور به ادله شرعی گوناگونی تمسک کرده اند. یکی از مهمترین دلایل، آیه شریفه ۲۹ سوره نساء می باشد^۱. محوریت اصلی آیه شریفه مذکور، مشروع و نافذ بودن تمامی عقود چه به صورت سنتی و الکترونیکی منوط بر رضایت طرفین می باشد بدین گونه که اگر یکی از طرفین راضی از انجام معامله و سرمایه گذاری نباشد در واقع معامله و سرمایه گذاری نافذ نخواهد بود.

۱-۱- مستندات و ادله حجیت سرمایه گذاری الکترونیکی در فقه

۱-۱-۱- قرآن کریم

قرآن کریم، حاوی حقایق بی حد و حصر است و تبیین و روشنگری هر آنچه بشریت در طول زندگی به آن محتاج است را می توان در آن یافت و به غیب و نهان و گذشته و آینده در کتاب قرآن اشاره شده است. گره زدن اعمال الکترونیکی بر مبنای قراردادهای الکترونیکی با قرآن غیرممکن نیست؛ اما کاری بس دشوار و حساس است. در ادامه چندین آیه پرکاربرد در این باره بررسی شده است.

از سوی دیگر، در قرآن آیات زیادی در خصوص عقود و مکاسب حلال و حرام آمده است که امکان انعقاد آن ها در فضای الکترونیکی وجود دارد^۲. برای اثبات قابل تعمیم بودن و صراحت قواعد عمومی و احکام کلی معاملات الکترونیکی به آیات دیگری استناد می شود:

^۱ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

"مگر کسانی که با قومی برخورد کنند که بین آن‌ها عهد و پیمانی باشد." ۳.

در این آیه به صراحت اشاره به عدم تعرض و عهدشکنی و التزام در قراردادهای پیمان‌های روزمره شده و مورد تأکید قرار گرفته که بیانگر مشروعیت قراردادهای و میثاق‌ها، حتی در عرصه بین‌المللی بوده و می‌توان با توجه به عمومیت قراردادهای آن را به قراردادهای الکترونیکی داخلی و خارجی نیز تعمیم داد. همچنین در قراردادهایی که از طریق الکترونیکی منعقد می‌شوند، وفای به عهد و پیمان الزامی می‌باشد که در ضمن شروط قراردادی بیان می‌شود.^۴ اسناد الکترونیکی که بنا به تعریف ماهیت سند، اثبات‌کننده یک مطلب می‌باشد، در صحنه تجارت عهد و پیمان‌های بسته‌شده را به اثبات می‌رساند، لذا بر این مبنا نمی‌توان نسبت به نامشروع بودن الکترونیکی شدن یک سند اظهار نظر کرد. در مورد مسئله وفای به عهد، نکات قابل توجه فراوانی در کتب معتبر فقهی ذکر شده است. عهد مابین چند نفر، مسئولیت سنگین‌تری را طلب می‌کند. گاه یک پیمان بین سه نفر یا بیشتر بسته‌شده که اضافه شدن تعداد متعهدین، نیازمند دقت بیشتری در عمل به تعهدات است، چراکه گاه طرف قرارداد، بیش از یک نفر می‌باشد. سپردن تعهد در صورت توافق نیز با توجه به اصل بیع، امکان‌پذیر است.

می‌توان چنین نتیجه گرفت که عهد و پیمان به هر طریق سپرده شود، لازم‌الاجراست. در قرآن کریم اکیداً به وفای به عهد سفارش شده و این تعهدات به هر شکل ممکن که سپرده شده باشد، می‌بایست اجرا شود. وسیله ثبت قرار ممکن است لفظی و نوشتاری باشد و به هر طریق ممکن، لازم‌الاجراست. لذا معاملات الکترونیکی، حقایقی را بیان داشته که اجرای آن بر همگی لازم است. از این تفسیر مهم، صحت الکترونیکی شدن معاملات و اسناد مرتبط بدان، به اثبات می‌رسد. چنان‌که عمل به تعهدات در هر حالت که بیع منعقدشده باشد، چه لفظی و چه غیرلفظی لازم‌الاجراست. لذا بر این اساس چگونه می‌توان چنین برداشت کرد که عمل به تعهدات مندرج در سند الکترونیکی، لازم‌الاجرا نیست؟. عمل به تعهد عقد لفظی لازم‌الاجراست، پس تغییر در نوع سند یک معامله، نمی‌تواند دلیلی بر رفع اثر آن باشد.^۵

در آیات مطروحه، اصل لزوم وفای به عهد و ایجاد آن‌ها و پابندی به آن‌ها مورد تأکید است: "و چون با خدا و رسول و بندگانش عهدی بستید؛ بدان عهد وفا کنید و هرگز سوگند و پیمان را که مؤکد و استوار کردید مشکنید، چراکه خدا را بر خود ناظر و گواه گرفته‌اید هملنا خدا به هر چه می‌کنید آگاه است." ۶. و آیه "ای مؤمنان به

۳ - نساء، ۹۰ إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتِلُوكُمْ فَإِنْ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَالْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلْمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا

- بجنوردی، ۱۳۹۲: ۱۴۴

- حجت زاده و نوشادی، ۱۳۹۰: ۲۷۰^۵

۶ - نحل، ۹۱ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ

عهد و پیمانی که بسته‌اید وفا کنید." ۷ و آیه "پس با آن‌ها تا هدتی که مقرر داشته‌اید عهد نگه‌دارید که خدا پرهیزگاران را دوست می‌دارد." ۸.

در مقام تفسیر آیه "أوفوا بالعقود" که واژه "العقود" در جمله‌ی "أوفوا بالعقود" جمع با "الف" و "لام" است و چنین جمله‌ای در زبان عرب افاده عموم می‌کند که با در نظر گرفتن این امر، آیه مذکور چنین معنا می‌دهد: "ای کسانی که ایمان آورده‌اید به همه‌ی قراردادهای خود پایبند باشید." در ادامه تفسیر می‌توان افزود در ظاهر، جمع محلی به الف و لام و اینکه "عقد" عرفاً نسبت به هر عقد و حکمی اطلاق می‌شود^۹. با توجه به این تفسیر به نظر می‌رسد که معنای عقد در این آیه تشریحی باشد و معنای قراردادهای و عقود عرفی است و هر آنچه عرفاً قرارداد به آن صدق می‌کند اعم از قرارداد سنتی و الکترونیکی باشد مشمول آیه است.

چنین تفسیر می‌شود که توافق در مورد نوع سند، به‌عنوان یک پیمان مطرح است. چه این قرارداد به‌صورت حضوری، چه لفظی و چه به‌صورت آنلاین بر آن توافق شده باشد. قرآن کریم تأکید کرده که به عهد و پیمان خود پایبند باشید. الکترونیکی و غیرالکترونیکی بودن سپرده شدن عهد، تغییری در ماهیت آن ایجاد نمی‌کند. طرفین معامله توافق کرده‌اند که اعتماد آن‌ها در یک معامله بر پایه اسناد الکترونیکی باشد. نوع سنتی اسناد دارای مشروعیت بوده و لذا نوع الکترونیکی آن‌ها که تنها تفاوت از شکل کاغذی و سنتی باحالت الکترونیکی است، تأثیری در اعتبار آن ندارد.

چنین نتیجه شده که الکترونیکی شدن فرآیند معاملات بورس، بر ماهیت و اثر آن تأثیری ندارد. پیش‌تر در بخش یکم، ادله صحت قراردادهای کارگزاری به اثبات رسید. همچون در مورد ماهیت بورس که عملی مشروع است صحبت شد. لذا با توجه به ماهیت مشروع عمل معامله اوراق بهادار در بورس، نوع الکترونیکی این سازوکار نیز فاقد ایراد است.

تفاوت عمده عقد و ایقاع در این است که تحقق عقد با توافق و اراده دو طرف قرارداد است؛ ولی تحقق ایقاع محتاج به توافق نبوده بلکه اراده یک‌طرف که ایقاع کننده است کافی می‌باشد، لذا از این بحث به‌عنوان "ترازی" یاد می‌گردد^{۱۰}. یعنی تجارت که انجام شد باید ترازی طرفین همراه آن باشد. بدون ترازی اگر کسی بخواهد مال معامله شده را فسخ کند و ببرد در اینجا ترازی طرفینی وجود ندارد. تجارت در اینجا به معنای معامله است. بنا بر این اگر فسخی بدون رضایت طرفین باشد و مجوزی برای فسخ در میان عقلاء نباشد، این یک نوع تجارت بدون ترازی است. (فسخ خود یک نوع تجارت و معامله است). قراردادهای نوظهور توسط عقلا و خرمندان تاسیس شده و مسبوق به سابقه شرعی نیست. این نوع قراردادها منحصر به زمان و مکان خاصی نمی‌باشد و روز به روز با پیچیده تر شدن روابط انسان‌ها، بر گستردگی آن‌ها افزوده می‌شود. نظیر، بورس که به عنوان یکی از

^۷ - مائده، ۱ اَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا اَوْفُوا بِالْعُقُودِ

^۸ - توبه، ۴ اِلَّا الَّذِيْنَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوْكُمْ شَيْئًا وَّكُمْ يُّظَاهِرُوْا عَلَيْكُمْ اٰحِدًا فَاَتَمُّوْا اِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ اِلَىٰ مُدَّتِهِمْ اِنَّ اللّٰهَ يَحِبُّ الْمُتَّقِيْنَ

- طباطبایی، ۱۴۱۷ ه.ق: ۱۵۷^۹

- صدر، ۱۴۲۰ ه.ق: ۳۲^{۱۰}

مهم تری و حیاتی‌ترین بازارهای سرمایه جامعه امروز می باشد، که امروز با تحولات شدید ی روبرو بوده است. با توجه به مطالب بیان شده در فوق تحولات ایجاد شده بدون فناوری اطلاعات در عصر حاضر امکان پذیر نمی باشد. معاملات در بورس، یکی از چرخه‌های اقتصادی کشور بوده که با جذب نقدینگی موجود در جامعه، ضمن ممانعت از تورم، آن را در جهت تولید ارزش افزوده به کار می‌گیرد. تحولات چندین سال اخیر در فناوری اطلاعات باعث نفوذ اینترنت در بین عموم مردم در سطح جهان و به ویژه کشورهای پیشرفته شده است. اخیراً روش معامله در بورس، به نوع الکترونیکی تغییر یافته است و مردم راغب به سرمایه گذاری الکترونیکی شده اند، گفتن و شنیدن از مزایای فناوری اطلاعات و امکاناتی که برای بشر به ارمغان آورده همواره لذت بخش است. اما این فناوری همانند سایر فناوریها و هم چون سکه دو روی «فرصت» و «تهدید» را دارد. به گونه ای که پس از دعوت و تبلیغات گسترده مسئولین دولتی برای ورود عموم به بازار سرمایه، با تکرار عبارت «مردم باید همه چیز را به بورس بسپارند» با محوریت تیم اقتصادی دولت به عنوان قدرت بلامنازع بازار سرمایه با افزایش غیرعلمی شاخص کل علی‌رغم توصیه مکرر و گسترده کارشناسان امر، موجب افزایش قیمت سهام شاخص ساز و در نتیجه حبابی شدن شاخص کل و هجوم عموم مردم به بازار سرمایه شدند و در اوج بی تدبیری، در اقدامی هماهنگ و با خروج گسترده نقدینگی از بازار موجبات تباهی دارایی قریب به اتفاق مردم را فراهم کردند. از طرفی اسلام، فعالیت های اقتصادی مبنی بر عدالت و انصاف را توصیه و هرگونه تبعیض، فریب، تدلیس، سوء استفاده از حق و موقعیت، خیلنت در املنت و کلاهبرداری در معاملات را که موجب می شود کفه ترازوی عدالت به سمت یکی از طرفین سنگینی کند، تقبیح و منع کرده است. این رویکرد در برخی از آیات قرآن کریم نظیر آیه شریفه ۲۹ سوره نساء استوار بوده است؛ این آیه در واقع زیر بنای قوانین اسلامی را در مسایل مربوط به معاملات و مبادلات مالی تشکیل می دهد، و به همین دلیل فقهای اسلام در تمام ابواب معاملات به آن استدلال می کنند، آیه خطاب به افراد با ایمان کرده و می گوید: (اموال یکدیگر را از طرق نابه جا و غلط و باطل نخورید) (یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل) به این گونه هر گونه تصرف در مال دیگری که بدون حق و بدون یک مجوز منطقی و عقلانی بوده باشد ممنوع شناخته شده و همه را تحت عنوان (باطل) که مفهوم وسیعی دارد قرار داده است. می دانیم (باطل) در مقابل (حق) است و هر چیزی را که ناحق و بی هدف و بی پایه باشد در برمی گیرد. پس از آنچه بیان شد، به خوبی روشن شد که دین مبین اسلام همواره بر داد و ستد حلال و اجتناب از شیوه هایی که آثار زیانباری بر دیگران به همراه دارد، توصیه کرده است. لذا هر گونه اقدامی که باعث ورود ضرر و زیان به دیگران ناشی از نقصان ارزش یا نقصان فیزیکی اموال دیگران شود، امری مذموم، ناپسند و باطل شناخته شده و معاملاتی که بدین واسطه نیز انجام می شود مورد تأیید شارع نیست.

خلاصه اینکه دین مبین اسلام، در آداب تجارت و معاملات، مسلمین را از هرگونه غش در معامله، تدلیس و نیرنگ، خیانت در امانت، ربا خواری، غبن و ایراد ضرر عمدی به دیگران، کم فروشی و ظلم منع کرده و چنین دادوستد هایی را حرام می داند. همه این احکام مبتنی بر فطرت پاک بشری نیز بوده و انسان ها باید وجدان بیدار خود را به مثابه ناظر بر معاملات خود قرار داده تا همواره این نظارت درونی را احساس و لمس کرده تا در نتیجه در منجلاب حرامخواری نیفتند.

بنابر این هر گونه تجاوز، تقلب، غش، معاملات ربوی، معاملاتی که حد و حدود آن کاملاً نامشخص باشد، خرید و فروش اجناسی که فایده منطقی و عقلانی در آن نباشد، خرید و فروش وسایل فساد و گناه، همه در تحت این قانون کلی قرار دارند، و اگر در روایات متعددی، کلمه باطل به قمار و ربا و مانند آن تفسیر شده در حقیقت معرفی مصداقهای روشن این کلمه است نه آنکه منحصر به آنها باشد. شاید نیاز به تذکر نداشته باشد که تعبیر به (اکل) (خوردن) کنایه از هر گونه تصرف است خواه به صورت خوردن معمولی باشد یا پوشیدن یا سکونت و یا غیر آن و این تعبیر علاوه بر زبان عربی در فارسی امروز نیز کاملاً رایج است. در جمله بعد به عنوان یک استثناء می فرماید: (مگر اینکه تصرف شما در اموال دیگران از طریق داد و ستد باشد که از رضایت باطنی دو طرف سرچشمه بگیرد) (الا ان تکون تجاره عن تراض منکم). این جمله، استثنایی است از قانون کلی سابق، ولی به اصطلاح (استثناء منقطع) است یعنی آنچه در این جمله آمده مشمول قانون سابق، از آغاز نبوده است و تنها به عنوان یک تاءکید و یادآوری ذکر شده، آن هم به نوبه خود یک قانون کلی است. پس اگر توافق و تراضی طرفین بر خرید اوراق بهادار به صورت الکترونیکی باشد، منافاتی با شریعت اسلام ندارد در غیر اینصورت و عدم ایجاد تراضی معامله باطل خواهد بود و اگر نتوان صحت این سرمایه گذاری ها را از میان ادله شرعی اثبات کرد، عمل به آن ها با مشکل مواجه خواهد شد به طوری که نهایتاً حکم به فساد معاملاتی نظیر قراردادهای الکترونیکی و سرمایه گذاری الکترونیکی در بورس، داده می شود. پس بنابراین، در بازار سرمایه نیز باید تلاش کرد تا یک بازار عادلانه و شفاف برای همگان فراهم کرد تا بر آن اساس سرمایه گذاران به دادوستد اوراق بهادار مبتنی بر یک رقابت عادلانه و منصفانه بدون تبعیض در دسترسی به اطلاعات مهم و نهانی شرکت ها مبادرت نمایند تا بدینوسیله کسب منافع ناشی از خرید و فروش اوراق بهادار شبهه ی غیر شرعی به خود نگیرد.

۲-۱- سنت

اصل مشروعیت و صحت تمام قراردادهای عرفی و عقلانی مورد قبول بسیاری از فقهاست و منحصر کردن عقود مشروع به عقود معهود زمان معصومین (ع) را قابل قبول نمی دانند و آزاد بودن قرارداد در اسلام محتاج به دلیل خاصی نیست، زیرا هر نوع معامله و قراردادی که جنبه ی عقلانی داشته باشد، صحیح است مگر قراردادهای که با دلیل خاص از این اصل عام خارج شده باشد (مانند بیع ملامسه، منابذه و حصاه که مردود اعلام شده است)^{۱۱} و مقتضای الهی عامه در عقود هم جز این نیست^{۱۲}.

پیامبر اسلام (ص) قبل از بعثت با سرمایه خدیجه (س) به تجارت می پرداخت و عقدها و قراردادهای تجارته منعقد می کرد و اصحاب خود را به آن امر ترغیب می کرد. در احادیث نبوی و سنت مواردی دیده می شود که اعتبار و مشروعیت قراردادهای الکترونیکی داخلی و بین المللی را می توان به آن ها تعمیم داد.

یکی از مهم ترین این روایات، روایت "الناس مسلطون علی اموالهم" می باشد که برخی از فقها همچون انصاری، موسوی بجنوردی، آملی، روحانی، مکارم شیرازی، میرزای نائینی، نجفی خوانساری، طباطبائی، مصطفوی و امام

- قربطی اندلسی، ۱۴۲۰ ه.ق: ۱۴۷^{۱۱}

- طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۵۱۲^{۱۲}

خمینی با استناد به این حدیث نبوی، اصل لزوم قراردادها را به اثبات رسانده‌اند. زیرا پس از انعقاد عقد و انتقال مالکیت، منتقل‌الیه مسلط بر مال خود شده و می‌تواند هر تصرفی در آن بنماید.

روایت نوح بن شعیب؛ در این روایت از امام صادق (ع) نقل شده که حضرت فرمود: "زنی نزد خلیفه دوم آمد و اظهار داشت، من زنا داده‌ام، مرا (از طریق اجرای مجازات) تطهیر کن." خلیفه دستور رجم داد خیر. به امام علی (ع) رسید و حضرت از زن پرسید چگونه زنا داده‌ای؟ او در پاسخ بیان داشت:

"از بیابانی می‌گذشتم، سخت تشنه شدم و از یک مرد بیابانی درخواست آب کردم. وی از دادن آب به من خودداری کرد، مگر اینکه خود را تسلیم او نمایم. پس وقتی تشنگی مرا از پای درآورد و بر جان خود ترسیدم، به من آب داد و من در قبال خواسته وی تمکین کردم." امیرالمؤمنین (ع) فرمود: "به خدای کعبه این تزویج است"^{۱۳}.

نحوه استدلال به روایت فوق این است که میان زن و مرد بیابانی، توافقی صورت گرفته و الفاظی که دال بر نکاح باشد رد و بدل شده و آب نیز مهریه و یکبار تن نیز مدت محسوب می‌گردد، در نتیجه رابطه موردنظر یک نکاح موقت است؛ امام (ع) نیز فرمود این نکاح است^{۱۴}.

در جای دیگر نیز بیان شده که فردی نزد امام علی (ع) رفت و پرسید: "منزلی را معامله کردم آیا نیاز است که آن را بر روی پوست نگارش کنم؟" آن حضرت فرمودند: "اگر شرایط معامله را پذیرفته است، این حق بر گردن هر دوی شماست. اما اگر احتمال بر خیار است آن را بر روی پوست نگارش کن"^{۱۵}.

گویند که در بین اعراب صدر اسلام چنین بود که زمانی به خواستگاری دختری می‌رفتند برای گرفتن جواب، صبح روز بعد شتر را درب منزل آن‌ها خوابانده و اگر آن‌ها موافق بودند صبح به شتر غذا می‌دادند، در غیر این صورت نشانه پاسخ منفی بود. در واقع نحوه پاسخ به خواستگاری به این شکل بود.

روایت محمد بن اسماعیل بزیع؛ از امام رضا (ع) راجع به زنی پرسیدم که در حال مستی خود را به عقد مردی درآورد و پس از افاقه، کارش را زشت می‌شمارد، ولی به گمان اینکه عقدی که در حال مستی خوانده شد، الزام‌آور است، نزد مرد باقی ماند؛ آیا آن مرد بر زن حلال است؟ امام در پاسخ فرمود: "اگر بعد از افاقه، زن نزد مرد ماند، همین ماندن نزد وی پس از افاقه، رضایت وی به نکاح است." راوی می‌گوید از امام پرسیدم: "آیا ازدواج صورت گرفته صحیح است؟" امام فرمود "آری"^{۱۶}.

- حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۵۰؛ کلینی رازی، ۱۳۸۸ ه.ق: ۴۵۷^{۱۳}

- فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ه.ق: ۳۴۲^{۱۴}

- طوسی، ۴۱۳ ه.ق: ۳۹۰^{۱۵}

- طوسی، ۴۱۳ ه.ق: ۳۹۲^{۱۶}

چنین مشخص است که هر قراری که سپرده شده باشد به هر نحو، خواه بر روی کاغذ، خواه لفظی؛ طرفین ملزم به رعایت آن می‌باشند. لذا در معاملات الکترونیکی، توافق بر آن، برای طرفین تعهد ایجاد می‌کند. از سوی دیگر، فرایند اسناد الکترونیکی، یکی از مفاد معامله بوده که منع شرعی برای آن ذکر نشده و لذا جهت آن حلال و بر پایه اصل وفای به عهد، اجرای آن مجاز می‌باشد.

در روایات بیان شده، کاهش اهمیت وسیله نگارش بیع، مطرح است. در روایتی که در آن از حضرت علی (ع) سؤال شد، تنها دلیل نگارش بر روی پوست را احتمال به خیار عنوان نمودند بدین معناست که هر قراری که سپرده شده باشد، حتی به لفظ، حق بر گردن افراد ایجاد می‌کند. به عبارت دیگر، اگر شرایط صحت معاملات (رضایت، اهلیت، مشروع بودن جهت معامله و معین بودن مورد معامله) رعایت شود، خواه به صورت لفظی، خواه غیر لفظی و به هر طریق ممکن، ایجاد تعهد می‌کند. این مسئله به خصوص در نکاح کاربرد داشته و عقد نکاح و قبول شرط زوجیت به هر زبان و لفظ ممکن، موجب ایجاد عقد نکاح می‌شود؛ اما به جهت رسمیت و ثبت شرایط خاص آن، اکنون صدور سند برای آن انجام می‌شود و یا در مسئله رسم و سنت، چنین مشخص است که اعلام رضایت به هر زبان ممکن مطابق عرف قبول ایجاد می‌باشد. ممکن است هر قوم، به طریق خود برای اعلام رضایت کلامی قرار داده باشند که در صورت تطابق با رسم و سنت، دلالت بر قبولی نماید. به هر حال چنین نتیجه گرفته می‌شود که اسناد الکترونیکی با روش سنتی آن از حیث ماهیت و اثر تفاوتی ندارد و اگر تمامی مسائل مرتبط با سازوکار آن فراهم شود، مشروعیت خود را حفظ می‌کند.

در سازوکار بورس، توافق الکترونیک بین مشتری و کارگزار و سپس بین کارگزار و بورس، منعقد شده که مطابق موارد مطروحه در بخش پیشین، نوعی عقد وکالت است. کارگزاری با سازمان بورس قراردادی الکترونیکی منعقد کرده که صحیح است. با درخواست مشتری، کارگزاری به صورت الکترونیکی اقدام به خرید می‌کند. جملگی این مسائل نشان داده که کلیه اعمال خرید اوراق بهادار الکترونیکی در بورس، با حالت سنتی تفاوتی نداشته و فقط نحوه اعلام رضایت، عقد قرارداد، دستورات، صدور سند و... از حالت سنتی به الکترونیکی تغییر یافته است. پس با توجه به ادله فقهی (سنت) مذکور، منع شرعی برای الکترونیکی شدن بورس وجود ندارد.

۳-۱- بنا عقلا

اصل امضایی بودن قراردادها و معاملات، محل تردید نیست و روشن است که شارع در این باره تأسیسی نداشته است^{۱۷} در زمان شارع، قراردادهایی جریان داشته که احتمالاً آن‌ها را امضاء کرده و روش اجرا برای آن‌ها بیان کرده است و این مجموعه‌های فقهی پس از ایشان گردآمده و شکل عقود و ایقاعات معین به خود گرفته است؛ اما به این معنا نیست که دلالت عقود و ایقاعات حصری می‌باشد، بلکه زندگی مدنی روزمره با این قراردادها اداره

می‌شده و اقتضای تمدن و زندگی مدنی امروزه، قراردادهای جدید است^{۱۸} پاسخ دیگر به ماهیت ممضی با عقل و اطلاعات نقل منطبق بوده و بلکه فراتر از اطلاق، با مفهوم شرط ابتدایی و کاربردهای متنوع آن در متون شرعی به‌ویژه روایات تطبیق می‌کند، که شارع جریان عرفی روابط مردم را امضاء کرده است و در این امضاء، فقط اصول و رهنمودهای کلی شریعت را در نظر داشته است؛ مثلاً در عقود و قراردادهای معاوضی عبور از خطوط قرمز ربا، ضرر، غرر، و جهل ملاک شارع بوده است^{۱۹}.

به نظر می‌رسد در عقود و قراردادهای الکترونیکی، تأمین مصالح افراد جامعه مورد تأیید شارع مقدس نیز باشد. لذا عقلای عالم در هر مسلک و مرام و هر دینی که باشند، برای رفع حوائج و نیازهای روزمره و موردنیاز خود از ابتدای پیدایش بشریت تا به امروز به انعقاد انواع قراردادهای معین مثل بیع، اجاره و غیره و غیر معین در حوزه ساختمان، کشاورزی، کار، تجارت و غیره پرداخته‌اند. با پیدایش فناوری الکترونیکی اعم از تلفن، اینترنت و غیره باز به انعقاد قرارداد به روش الکترونیکی می‌پردازد و با آن جریان عرفی و قانونی روابط صحیح اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی شکل می‌گیرد.

لذا براساس استنباط از آیات و روایات و همچنین بنا عقلا، هر عهد الکترونیکی را با توجه به اصل صحت و التزام باید صحیح و نافذ دانست که این قراردادها شامل قراردادهایی اعم از معین و غیرمعین نیز می‌گردد. لذا سازوکار اسناد الکترونیکی، که تنها در وسیله ارائه تفاوت دارد، دارای اعتبار فقهی و حقوقی لازم می‌باشد.

با توجه به صحت عمل معاملات کنونی بورس، و همچنین مزایایی که نوع الکترونیکی برای مشتریان ایجاد کرده است، الکترونیکی شدن این عمل ستودنی است. مزیت‌های این روش بر معایب آن برتری داشته و در صورت نظارت بهتر مسئولین، همین مقدار معایب نیز قابل ارتفاع است. لذا الکترونیکی شدن فرآیند معامله‌گری در بورس با همه شرایط کنونی آن بدون ایراد است.

۴-۱- اصل اباحه

اصل اباحه جواز عقلی تصرف در اشیاء، قبل از ورود حکم شرع است. اصل اباحه، مقابل اصالت حظر بوده و به معنای حکم اولی عقل به جواز تصرف در اشیاء با قطع نظر از وجود شرع و حکم شارع نسبت به آن‌ها می‌باشد. در این‌که عقل، صرف نظر از احکام شرع، نسبت به افعال عادی انسان، که انتفاع از آن‌ها صحیح بوده و ضرری برای کسی ندارد، در مقابل افعال ضروری او مثل تنفس چه حکمی دارد، میان علمای اصول اختلاف است؛ عده‌ای معتقدند در این‌گونه مسائل، عقل به اباحه و جواز تصرف، حکم می‌دهد و جمع دیگری اعتقاد دارند حکم عقل در آن‌ها حظر و منع از تصرف است. گروهی نیز مانند "حاجبی" معتقدند عقل در این موارد هیچ‌گونه

- سنه‌وری، ۱۴۱۷ ه.ق: ۸۸، ۱۸

- صدری، ۱۳۸۸: ۶۳^{۱۹}

حکمی ندارد و بعضی مانند "اشعری" گفته‌اند عقل به توقف حکم می‌دهد. "شیخ طوسی" در کتابش نظر اخیر را پذیرفته است.^{۲۰}

مطابق با عرف جامعه و همچنین مبانی ابتدایی عقلی، می‌توان یکسان بودن آثار امورات الکترونیکی را با نوع سنتی آن تائید نمود. البته سازوکاری که در نوع الکترونیکی برای معاملات تعیین شده، قابل توجه است. چراکه اگر نسخه الکترونیکی آن ماهیتی غیر از نسخه سنتی داشته باشد، از نظر عقلی استفاده از آن دارای اشکال است. مثلاً اگر نسخه الکترونیکی اسناد، قابلیت تغییر پس از صدور را به راحتی فراهم می‌نمود، اعتماد به آن از بین می‌رفت و براساس عقل، عدم استفاده از وسیله‌ای که بدان اعتمادی نیست و موجبات زیان مالی می‌باشد، محکوم است. این نکته در قانون بورس و آئین نامه اجرایی آن که در ادامه مبخشا تشریح شده، آمده و بیان شده که در صورت نبود زیرساخت لازم و همچنین بروز بی‌اعتمادی در امورات الکترونیک، می‌بایست معاملات بورسی موقتا متوقف شود. در واقع قانون نیز به پیروی از فقه اسلامی، استفاده از ابزارهای الکترونیک را در صورتی که مفسده‌ای در آن بوده و موجبات ضرر و زیان را فراهم دارد، ممنوع دانسته است. اگر امکان جعل این نوع سند، بسیار ساده باشد، می‌توان به نام قاعده مذکور، نسبت به استفاده از آن تردید کرد و البته وظیفه حکومت اسلامی است که در این صورت مانع اجرای چنین سازوکاری گردند. به‌عنوان مثال می‌توان به مسئله رمز دوم کارت‌های بانکی اشاره کرد که پیش‌تر ثابت بود و در راستای مقابله با سوءاستفاده‌های افراد سودجو، اخیراً بانک مرکزی سامانه رمز پویا را تبیین کرده تا از برداشته‌های غیرمجاز، ممانعت نماید. به‌رحال معاملات بورس به‌صورت الکترونیکی نه تنها مشکل خاصی را برای افراد به وجود نیاورده، بلکه سهولت استفاده از آن را به ارمغان آورده است. وجود تمام مزایای معاملات بورس که پیش‌تر در حالت سنتی بود، در این باره نیز رعایت شده است، به نام اصل اباحه می‌توان به استفاده از آن حکم داد و عدم استفاده از آن، در صورتی که هیچ‌گونه مشکل خاصی همانند آنچه بیان شد نداشته باشد، توصیه نمی‌گردد.

۲- جایگاه قواعد فقهی در اثبات معاملات الکترونیکی

۱-۱- قاعده تراضی

تراضی مستند به دلایل قطعی است و آیه‌ای که در کتب فقهی بدان استدلال می‌گردد، آیه ۲۹ از سوره نساء می‌باشد: "ای مؤمنان، اموالتان را میان خویش به‌ناحق مخورید؛ مگر آنکه تجارستان از روی رضایت شما باشد؛ و نکشید یکدیگر را، به‌درستی که خداوند بر شما مهربان است."^{۲۱} مشروعیت تمامی عقود منوط به رضایت طرفین است و تفاوت عمده عقد و ایقاع در این است که تحقق عقد با توافق و اراده دو طرف قرارداد است؛ ولی

- طوسی، ۴۱۳ ه.ق: ۶۷۴^{۲۰}

^{۲۱} يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

تحقق ایقاع محتاج به توافق نبوده بلکه اراده یک طرف که ایقاع کننده است کافی می باشد، لذا از این بحث به عنوان «ترازی» یاد می گردد.^{۲۲}

پس اگر توافق و ترازی طرفین بر خرید اوراق بهادار به صورت الکترونیکی باشد، منافاتی با شریعت اسلام ندارد. عده ای متفاوت بودن سازوکار معامله گری در بورس را با معاملات عادی به پیش کشیده که پیش تر اثبات شد این نوع خاص از معامله با هیچ یک از شرایط صحت قرارداد، منافاتی نداشته و یک قرارداد مشروع تلقی شده و نوع الکترونیکی آن نیز در صورت تامین زیرساخت های امنیتی، فاقد ایراد است.

۲-۱- قاعده لزوم

لزوم مستند به آیه «وفوا بالعقود» است. لزوم در اینجا به معنی قطعیت و حتمیت می باشد؛ زیرا عقد لازم، عقدی است که قطعی و نافذ بوده و فی الحال مفید ملک می باشد و طرفین حق انحلال آن را نخواهند داشت. در مقابل عقود لازم، عقود جایز قرار دارند که طرفین یا یک طرف آن، حق انحلال عقد را داراست، این عقود را عقود خیاری و یا معلق نیز می گویند.

قاعده لزوم مقرر می دارد، هر قراردادی که بین لزوم و جواز، مشکوک و مردد باشد، ملحق به عقود لازم است از این اصل به «وفاء به عهد» نیز تعبیر می گردد. اصل لزوم هم، نسبت به اصل مفاد قرارداد جاری است و هم نسبت به لوازم و آثار آن و لذا پس از تمامیت و انعقاد قرارداد، اصل و لوازم عقد لازم الاجرا خواهد شد. اجراء قاعده لزوم در بیع، نخستین بار به وسیله علامه حلی در تذکره و قواعد اعلام شده است.^{۲۳}

در تأکید قرآن کریم، در اجرای عهد نوع خاصی برای آن ذکر نشده است. لذا تعهدات برخاسته از عقود الکترونیکی، لازم الاجراست. سازوکار معاملات و اسناد الکترونیکی، نوعی عقد الکترونیکی بوده و می توان اساس آن را این چنین تشریح کرد. در واقع شکل گیری یک قرار که پیش تر، پیش نویس آن توافق شده بود، بررسی نوع فعالیت به صورت الکترونیکی بودن است. تاکنون هیچ منبع فقهی مبنی بر منع عمل الکترونیک به هر صورت، یافت نشده است و تنها نبود زیرساخت امنیتی را مستوجب توقف آن خوانده اند. لذا عمل الکترونیکی در صورتی که آثار آن مخالف با مسائل شرعی نباشد، مجاز بوده و اسناد الکترونیکی هم دارای چنین ویژگی ای بوده که اسناد سنتی دارا می باشد.

- صدر، ۱۴۲۰ه.ق: ۳۲^{۲۲}

- صدوق، ۱۳۹۰ه.ق: ۳۳^{۲۳}

مراد از صحت، این است که مسلمان یا انسان عاقل مرتکب عمل باطل و بدون اثر نمی‌گردد. لذا از منظر فقه اسلامی، قراردادی صحیح است که شرعاً آثار و لوازم آن اثبات گردد، مانند عقد نکاح که اگر صحیح واقع گردد؛ حکم و جوب پرداخت مهر بر زوج و وجوب اطاعت در زناشویی بر زوجه ثلثت خواهد بود و مانند عقد بیع صحیح، که طرفین قرارداد را ملزم به پرداخت بهاء و تسلیم کالا می‌کند. اصل صحت قراردادها می‌گردد، اگر قرارداد منعقدشده، مشکوک بین صحت و فساد باشد؛ بنابر صحت معامله گذاشته می‌شود و آثار و لوازم عقد صحیح بر آن مترتب است. این قاعده در شبهات حکمی و موضوعیه مفید خواهد بود؛ مثلاً اگر در مشروعیت عقد مغارسه یا عقد مسابقه که در قدیم و جدید مورد عمل عرف بوده، تردید پدید آید و دلیلی بر فساد و بطلان آن نداشته باشد، بنا را بر صحت آن گذاشته و گفته‌شده که شارع مقدس آن را امضاء فرموده است.

آقای مکارم شیرازی در خصوص اجرای اصل صحت در اقوال می‌فرمایند "اگر مراد از صحت اقوال، مطابقت آن‌ها با واقع باشد، یعنی کلام گوینده را حمل به صدق نماییم، این معنا، عبارت اخرای حجیت خبر است که در مبحث حجیت خبر واحد مطرح می‌شود. و به‌طور مطلق نمی‌شود هر خبری را حجت دانست بلکه شرایطی دارد که در محل خود بیان شده است. و اما اگر قول را در حقیقت فعلی از افعال مکلفین بدانیم و در این تردید داشته باشیم که آیا این فعل یا رفتار وی حرام بوده یا حلال؟ صحیح بوده یا فاسد؟ در این مورد می‌توانیم عمل مسلمانان را بر حلال و صحت حمل کنیم و بگوییم که مرتکب حرام نشده است و کلامش فاسد نبوده است. مثلاً اگر در صحت قرائت امام یا اجیر شک کنیم در اینجا حمل به صحت می‌کنیم."^{۲۴}

الکترونیکی بودن معاملات بورس، تأثیری بر کیفیت آن ندارد. در واقع هر آنچه طرفین قصد دانستن آن را دارند، به طریق مجازی قابل پیگیری می‌باشد. مشاهده اسناد و مدارک و اخذ استعلامات مرتبط بدان، امروزه از طریق الکترونیکی قابل پیگیری بوده و طرفین می‌توانند نسخه اسکن شده اسناد موردنظر را در دست داشته و استعلامات خاص آن را اخذ نمایند. لذا الکترونیکی بودن معاملات بورس تأثیری بر کیفیت و نحوه آن ندارد. نتیجه این‌که براساس قاعده صحت، الکترونیکی بودن معاملات بورس، دارای ماهیت و آثار فقهی-حقوقی یکسان با نوع سنتی می‌باشد.

۳-۱-۴- قاعده لاضرر

این قاعده اولاً، مستند به دلیل عقل است؛ زیرا عقل ضرر رساندن را قبیح دانسته و آن را محکوم می‌کند و طبق قاعده ملازمه (کلمه حکم به العقل حکم به الشرع) این قاعده مسلم می‌گردد.^{۲۵}

- مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ه.ق: ۱۵۴^{۲۴}

- فخرالمحققین، ۷۶۰ ه.ق: ۴۸^{۲۵}

ثانیاً؛ در قرآن آمده است «لا تضار والده بولدها و لا مولود له بولده» نباید مادر به واسطه قطع شیر به کودک خویش ضرر برساند و یا اینکه «ولا تمسک وهن ضرراً لتعتدوا» وقتی زنان خود را طلاق دادید، اگر واقعاً نمی‌خواهید با آنان زندگی کنید، صرفاً به منظور آزار دادن به آنان رجوع نکنید.^{۲۶}

قاعده «لاضرر» از ادله مذکور استخراج و از مبانی مورد اتفاق اهل تسنن و امامیه است و در کتب روایی به نحو تواتر اجمالی دیده شده، و فقهاء آن را به عنوان «کبری قضایای فقهی» مطرح ساخته‌اند. احکامی همچون حکم حرمت ضرر رساندن، حرمت مقابله ضرر با ضرر دیگر، وجوب تدارک و جبران ضرر ناروا، و ... از این قاعده به دست آمده‌اند. این قاعده از متن روایات بسیاری که در این زمینه وجود دارد، گرفته شده است تا جایی که شماری از فقیهان ادعای تواتر کرده‌اند.

همچنین در شریعت اسلام هر حکم وضعی یا تکلیفی که موجب ضرر بر فرد یا نوع انسانی باشد، مطرود است. این قاعده مقرر می‌دارد که قراردادهای نباید موجب ورود زیان بر طرفین گردند و بر همین اساس و به جهت جلوگیری از ضرر یا جبران آن، حق فسخ (خيارات) در معاملات در نظر گرفته شده است. هر عقد لازمی را می‌توان مشمول «خيارات» دانست و به جز سه خيار، مجلس، حیوان و تأخیر ثمن که مختص عقد بیع است؛ تمامی خيارات (شرط، رؤیت و تخلف وصف، غبن، تدلیس، تبعض صفة، تخلف شرط) در کلیه عقود جاری هستند.^{۲۷}

با بررسی سازوکار معاملات بورس الکترونیکی، به صورت دقیق، نمی‌تواند مشکل خاصی برای آن یافت. مطابق قاعده لاضرر، اگر وجود چنین سازوکاری موجبات زیان به هر نوع را فراهم دارد، از نظر شرعی نكوهیده است. البته مصداق رمز دوم کارت‌ها که پیش‌تر در مورد آن بحث شد، در صورتی که ماهیت خاص یک عمل موجبات زیان به جامعه را فراهم دارد، می‌بایست با آن مقابله کرد. بانک مرکزی جمهوری اسلامی باهدف مقابله با برداشته‌های غیرمجاز که منطبق بر قاعده لاضرر می‌باشد، مسئله رمز پویا را پیش کشید و نوع سازوکار را تغییر داد و هم‌اکنون نیز مشکل خاصی در استفاده از آن مشاهده نمی‌شود. در مورد معاملات بورس به صورت الکترونیکی که تاکنون بارها مورد استفاده سرمایه‌داران قرار گرفته است، مشکل خاصی مشاهده نشده و در واقع شامل زیان آن متوجه جامعه نیست. لذا در صورتی که بدون مشکل و زیان باشد، مطابق قاعده لاضرر، منع شرعی ندارد. به هر حال می‌توان اثر اعتبار معاملات بورس الکترونیکی را با نوع سنتی آن یکسان دانست.^{۲۸}

۱-۵- قاعده منع غرر

قاعده منع غرر در معاملات نیز به قاعده منع ضرر برمی‌گردد؛ زیرا غرر (فریب دادن، تطمیع به باطل) موجب زیان است و برای جبران فریب‌خورده، حق اختیار فسخ معامله مقرر شده است. در مورد اسناد الکترونیکی، اگر فریبی در کار باشد، مرتبط با اصل معامله‌ای است که اسناد بر پایه آن صادر شده است. الکترونیکی شدن اسناد مستوجب

²⁶ - همان

- بجنوردی، ۱۳۹۲: ۳۲²⁷

- رنجبر آذربایجانی، ۱۳۹۵: ۵۸²⁸

غرر وارده به تجار نبوده و اثر ورود غرر به معامله به واسطه آن ایجاد نمی‌شود. لذا می‌توان بنا به چنین استدلالی، اثر معامله الکترونیکی را با نوع سنتی، یکسان دانست.^{۲۹}

۱-۶- قاعده منع تدلیس

از نکات قابل توجه این است که قاعده غرور گسترده تراز منع تدلیس است؛ زیرا غرور در صورت جهل به واقع و نداشتن قصد فریب نیز تحقق می‌یابد، در حالی که تدلیس منوط به قصد و تعمد بر فریب دادن است.

مطابق با این قاعده، اگر یک فرایند به رشد کلاه‌برداری و فریب در جامعه منجر شود که به زیان عموم مردم منتهی شده و موجبات انجام گناه را فراهم سازد، از نظر شرعی منع دارد. برای مثال می‌توان به رواج کاغذهای پول اشاره کرد که افزایش آن در جامعه می‌تواند به افزایش پول‌های تقلبی منجر شده که زمینه برای متقلبین جهت کلاه‌برداری را فراهم کند. هر فرایندی که زمینه‌ساز ایجاد فریب در جامعه باشد، نكوهیده شده و منع دارد. اسناد الکترونیکی به مانند نوع سنتی بوده و الکترونیکی شدن آن موجبات فریب را فراهم نکرده و تاکنون مشکلی از این بابت، گزارش نشده است.^{۳۰} نتیجه این که الکترونیکی بودن بورس، زیانی نداشته و دارای مزایایی نیز می‌باشد و لیکن بر این اساس، دارای اعتبار است.

۳- بررسی فقهی نوسانات بورس اوراق بهادار

در شرایط تحریمی فعلی که کشور برای برون رفت از مشکلات اقتصادی نیاز به سرمایه‌گذاری قابل توجه دارد، اشتیاق فعلی به حضور در بازار سرمایه می‌تواند گره بزرگی از مشکلات کشور را باز کند؛ اما لازمه این امر ایجاد بستری مناسب و ابزارهای جدید در بازار جهت تخصیص بهینه منابع و صیانت از سرمایه‌های مردم است و عدم برنامه ریزی مناسب و دقیق، می‌تواند صدمات جبران ناپذیری بر سرمایه اجتماعی نظام مقدس جمهوری اسلامی وارد آورد و بحران‌های اقتصادی غیرقابل کنترلی را ایجاد نماید. انتظار می‌رود دولت محترم اقدامات موثری جهت تبدیل نمودن تهدید ایجاد شده به یک فرصت جدید، انجام دهد. مجلس شورای اسلامی نیز همچون قبل، در کنار دولت بوده و تلاش می‌کند به اصلاح شرایط موجود تا حد امکان کمک نماید.

برخی از دلایل مختلف مانند رکود موجود در سایر بازارها، رشد غافلگیرکننده شاخص بورس، تشویق مسوولان برای حضور در بورس باعث ورود حجم گسترده‌ای از مردم به بورس شد در حالی که هیچ آشنایی و تخصصی با این بازار نداشتند. وی افزود این افراد به محض ایجاد کوچکترین نوسانی در بازار به سرعت اقدام به عرضه و فروش سهام خود در بازار می‌کردند که این موضوع زمینه افزایش وضع نا به سامان بازار را افزایش داد.

بدین ترتیب، در شرایطی که بازار سرمایه می‌توانست یک ظرفیت قابل توجه برای هدایت نقدینگی به سمت تولید و تبدیل شدن به یک تعاونی فراگیر ملی باشد، متاثر از این فضای رشد غیرحقیقی و ناپایدار قرار گرفت که عمده دلایل آن عدم عرضه منظم سهام ارزنده و متناسب با نقدینگی، ایجاد انتظارات غیر واقعی درباره میزان سوددهی بالا و ایجاد تصور حمایت مطلق و جبران زیاد افراد توسط حاکمیت برای سرمایه‌گذاران جدیدالورود و ریسک‌ناپذیر، ناهماهنگی میان دستگاه‌های مسئول، روشن نبودن مبنای قیمت‌گذاری عرضه‌های اولیه از جمله عوامل به وجود آمدن این وضعیت بودند. حال ضرورت دارد در آغاز روند تثبیت بازار، از خطاهای گذشته آموخت و با تصمیم‌سازی مناسب و با حساسیت بیشتر به روند این بازار توجه کرد و تمهیداتی جهت حفظ ثبات و تعادل در این بازار اتخاذ نمود.

۲- حرمت بی‌عدالتی و ظلم

«عدل» در لغت، نقیض «جور» و ظلم آورده شده است. در معجم مقاییس اللغه (جلد ۴، ص ۲۴۷) در تعریف عدل آمده: «العدل نقیض الجور»، در لسان عرب (جلد ۱۱، ص ۴۳۰) آمده که «العدل ما قام فی النفوس انه مستقیم و هو ضد الجور».

در مجمع البحرین (جلد ۳، ص ۱۳۳) و الصحاح فی اللغه (جلد ۵، ص ۱۷۶۰) آمده که: «العدل خلاف الجور».

«امام علی (ع) عدل را با معانی ای نظیر، انصاف، مراعات حق، هماهنگی و راستی، قرارداد هر چیز در جای خود به کار می‌برد. می‌توان گفت سه معنای ذیل از مهمترین معانی عدل لند و بقیه معانی به گونه ای در این سه معنا ریشه دارد:

۱- رعایت حقوق دیگران: حقوق همه افراد مورد توجه و رعایت قرار گیرد: «إِعْطَاءُ كُلِّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ».

۲- نهادن هر چیز در جایگاه خود: امام علی (ع) در این باره می‌فرماید: «الْعَدْلُ يَضَعُ الْأُمُورَ مَوَاضِعَهَا وَالْجَوْرُ يَخْرِجُهَا عَنِ جِهَتِهَا».

۳- توازن و تناسب بین برخی اشیا: معانی بالا را می‌توان با توجه به اقسام عللی که در فلسفه پیرامون تحقق یک پدیده مطرح شده است، تمرکز بخشید و گفت: عدل پدیده ای است که تحقق آن به علل چهارگانه ذکر شده نیاز دارد و هر یک از آن تعاریف این پدیده را از منظر یکی از علل در نظر می‌گیرد و توصیف می‌کند، مثلاً «اعطاء كل شيء حقه» به نقش علت فاعلی، «وضع كل شيء موضعه» به نقش علت صوری و «توازن و تناسب» به علت غایی اشاره دارند. (علی اصغر هادی نیا، عداوت اجتماعی — اقتصادی از دیدگاه نهج البلاغه، فصلنامه مطالعات تفسیری، سال یکم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹، ص ۶۷).

پرهیز از تبعیض، به عنوان مهم ترین توصیه حضرت، نشان می‌دهد که امام عدالت اقتصادی را در این مقام نیز در حد فقر ستیزی متوقف نساخت و به اجرای آن تا مرز توازن بخشی توصیه کرد: و پرهیز از اختصاص دادن

چیزی به خود در حالی که حق همه مردم در آن یکسان است. (وَ إِيَّاكَ وَ الْإِسْتِثْنَاءَ بِمَا النَّاسُ فِيهِ أَسْوَةٌ، همان، ص ۸۴).

رعایت عدل و انصاف و دوری از هر گونه جور، ظلم و عدوان بر دیگران از بديهيات و مستقالات عقيله به شمار می رود. این بحث در حقوق اسلام تقریباً جانشین حقوق فطری و طبیعی در حقوق اروپا است. در زمانی، بسیاری از متفکرین اعتقاد به پاره ای از اصول و ارزش های حقوقی داشتند که بالسویه در تمامی جوامع باید رعایت شود. در حقیقت این گروه که در صدر آن پیشتران معارف بشری سقراط و افلاطون را باید نام برد، اعتقاد تام به وجود واقعی و عقلایی بودن اخلاق دارند. یکی از اقدامات بزرگی که بوسیله سقراط پایه ریزی شد کوشش در اثبات منتطقی بودن مبادی اخلاقی است بدون دست یازیدن به الهامات غیبی و اتکاء به جنبه های دینی. (محمد طاهر یوسفی، پژوهشی در باب مستقالات عقليه، خردنامه صدر، ش ۱۴، ص ۷۹).

لذا هرچند عقل بر وجوب رعایت عدالت و حرمت اعمال تبعیض حکم می کند، اما مستندات شرعی دیگری نیز در تایید آن وجود دارد.

قرآن کریم در آیات متعددی بر لزوم رعایت عدل و انصاف و دوری از جانبداری هم در امر قضا و حکومت و هم در روابط با یک دیگر تأکید دارد؛ از جمله آن ها « اِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْاِحْسَانِ » (نحل: ۹۰) «لَقَدْ اَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَ اَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَ الْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید: ۲۵).

علاوه بر آیات کریم فوق، روایات فراوانی بر عدل و انصاف اشاده و تأکید دارند که محدث جلیل القدر شیعه؛ شیخ کلینی در کتاب گران سنگ «اصول کافی» باب «انصاف و عدل» در این خصوص روایاتی را نقب کرده که در بسیاری از آن ها از معصومین (ع) شدیداً توصیه به رعایت انصاف و مساوات بین یک دیگر و ترک اعمالی که نسبت به دیگران ناپسند بوده و هیچ فردی برای خود نمی پسندد، شده است. به عنوان نمونه چند روایت را ذکر می کنیم:

امام صادق (ع) فرمودند: خداوند به حضرا آدم وحی کرد: همه سخنی که با تو دارم را در چهار کلمه برایت گرد آوردم: چهارم: اینکه برای مردم آن را خوش داری که برای خود همان را خوش می داری؛ و برای مردم بد داری آنچه برای خود بد می داری. (اصول کافی، ج ۲، ص ۱۴۶، باب الانصاف و العدل، حدیث ۱۳). یا از قول رسول اکرم (ص) نقل می کنند که فرمود: کسی که با تمام مردم بر اساس انصاف رفتار می کند او مومن حقیقی است.

صاحب تفسیر المیزان، علامه طباطبایی (ره) در تفسیر آیه « ان الله يامر بالعدل و الاحسان » می فرماید: (تفسیر المیزان، ج ۱۲، ص ۴۷۸) « در جمله ان الله يامر بالعدل دستور به عدل و داد می دهد، و عدل مقابل ظلم است ... عدل به معنای تقسیم و تقسیم به طور مساوی است. ... معنای اصلی عدالت اقامه مساوات میان امور است به اینکه به هر امری آنچه سزاوار است بدهی تا همه امور مساوی شود، و هر یک در جای واقعی خود که مستحق آن است قرار گیرد، ... و عدالت در مردم و بین مردم این است که هر کسی را در جای خود که به حکم عقل و یا

شرع و یا عرف مستحق آن است قرار دهی، ... و در اجرای قانون تبعیض قائل نشوی ... پس بهر حال عدالت هر چند که به دو قسم منقسم می شود یکی عدالت انسانی فی نفسه و یکی عدالتش نسبت به دیگران، یکی عدالت فردی، یکی عدالت اجتماعی، و نیز هر چند لفظ عدالت مطلق است و شامل هر دو قسم می شود ولیکن ظاهر سیاق آیه این است که مراد از عدالت، عدالت اجتماعی است، و آن عبارت از این است که با هر یک از افراد جامعه طوری رفتار شود که مستحق آن است و در جایی جای داده شود که سزاوار آن است، و این خصلتی اجتماعی است که فرد فرد مکلفین مامور به انجام آنند، به این معنا که خدای سبحان دستور می دهد هر یک از افراد اجتماع عدالت را بیاورد، و لازمه آن این می شود که امر متعلق به مجموع نیز بوده باشد، پس هر فرد فرد مامور به اقامه این حکمند، و هم جامعه که حکومت عهده دار زمان آن است».

از آنچه بیان شد، نتیجه می گیریم که عدم رعایت عدل و انصاف در حوزه اقتصادی و مالی، به معنای ورود ظلم و تزییع حقوق مالی سایر افراد ذینفع می باشد. هر جا که عدالت لطمه ببیند، ظلم آن جا حاکم خواهد بود. در تمام امور اجتماعی و اقتصادی این قاعده حکمفرماست. در تمام حوزه های اقتصادی کشور، اگر عدالت بیم همه افراد جامعه، جاری و ساری نباشد، تبعیض در بهره گیری از امتیازات مالی و اقتصادی حادث نخواهد شد و ایم تبعیض حقوق سایر افراد جامعه را پایمال می کند.

اسلام فعالیت های اقتصادی مبتنی بر عدل و انصاف و شفافیت معاملاتی که موجب بی نیازی افراد به دیگران و استقلال و دوری از وابستگی به غیر می شود را تشویق و از هر گونه تبعیض، خیانت در امانات، خدعه، غش، غبن، تدلیس و تزییع حقوق سایر اشخاص موکداً منع کرده و معاملات مبتنی بر آن ها را حرام اعلام کرده است. لذا برای داشتن یک اقتصاد سالم و شرعی، این اصول، که از مستقالات عقلیه نیز می باشد، لازم الاتباع هستند. زیر پا نهادن این اصول و مبادرت به اقداماتی که به این اوصاف لطمه می زند، علاوه بر ایراد ضرر و زیان مالی به سرمایه گذاران، مصداقی از بی عدالتی اطلاعاتی در بازار خواهد بود که نتیجه ی این بی عدالتی، چیزی جز ظلم و عداون بر سایر سرمایه گذاران ناآگاه از اطلاعات نهانی نخواهد بود.

در یک اقتصاد سالم و شرعی، هیچکس نباید با ایراد ضرر و زیان به دیگری، پله ی پرتابی برای انتفاع مادی خود به دیگران بسازد. خلاصه اینکه، عناوین مجرمانه ای که در حوزه اطلاعات نهانی در قانون بازار اوراق بهادار به تصویب رسیده، پایه های فقهی و شرعی نیز دارد که مبادرت به هر کدام از آن رفتارها، به لحاظ عدم رعایت برهی معیارهای اخلاقی و شرعی، حرام شمرده می شوند.

منابع

- اصفهانی، محمد بن حسن، شیخ محمد حسین، حاشیه‌المکاسب، ج ۱، چ ۱، (قم: ۱۴۱۸ ه.ق).
- آخوندی، عبدالرشید، بررسی مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی در بازارهای اوراق بهادار، پایان نامه کارشناسی ارشد، (اراک: دانشگاه آزاد اسلامی).
- آهنی، بتول، «انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۴، (۱۳۸۳).
- آهنی، بتول، «قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، فقه و حقوق خانواده ۲۹، (۱۳۹۱).
- باقری، محمود، فلاح زاده، علی محمد، «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت»، مطالعات حقوق خصوصی ۳۹، (۱۳۸۸).
- بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، ج ۲، چ ۲، (تهران: نشر اخلاق، ۱۳۹۲).
- حجت زاده، علی رضا، نوشادی، ابراهیم، «قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی»، حقوق بین‌المللی ۴۴ (۱)، (۱۳۹۰).
- حرّ عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ج ۱، چ ۳، (قم: آل‌البیت ۱۴۰۹، ه.ق).
- داراب پور، مهرباب، اصول و مبانی حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۱، چ ۵، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷).
- دیدار، حمزه، منصورفر، غلامرضا، رحیمی، جبرائیل، «بررسی رابطه بین مالکیت متقابل و کارایی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران با تأثیر متغیر میانجی رقابت بازار محصول»، مجله دانش حقوقی ۵۸ (۱)، (۱۳۹۷).
- سجادی، سید محمدعلی، اسباب سقوط تعهدات در بیع الکترونیک، دکترا، (ساری: دانشگاه آزاد اسلامی ۱۳۹۹).
- شهیدی، سید مرتضی، خسروآبادی، نصراله، «ماهیت فقهی-حقوقی عمل کارگزاری در معاملات بورسی»، دویخشنامه دانشنامه حقوق اقتصادی ۱۲ (۱)، (۱۳۹۶).
- صادقی مقدم، محمدحسن، غفاری فارسی، بهنام، «روح حقوق رقابت، حقوق دادگستری»، ۷۳ (۱)، (۱۳۹۰).
- صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، ج ۱، چ ۱، (بیروت: دار الاضواء، ۱۴۲۰ ه.ق).
- صدری، سید محمد، معاملات الکترونیک، ج ۱، چ ۱، (کاشان: نشر طه، ۱۳۸۸).
- صدوق، محمد بن حسین، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، چ ۵، (تهران: دار الکتب السلامیه، ۱۳۹۰ ه.ق).
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، ج ۲، چ ۱، (بیروت: موسسه‌الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ه.ق).
- طباطبایی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۱، چ ۵، (قم: ۱۴۱۷ ه.ق).
- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۲، چ ۱۳، (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۴۱۳ ه.ق).
- فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۱، چ ۱، (تهران: نشر اسماعیلیان، ۷۶۰ ه.ق).
- فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶ ه.ق) الوافی، اصفهان، مکتبه‌الإمام امیرالمؤمنین (ع)، ج ۱، چ ۱.

- فیضی چکاب، غلام نبی، نوربخش، نعیم، «کشف عنصر رضا در قراردادهای (کلیک رپ)»، مجله حقوق خصوصی ۱۷ (۵)، (۱۳۹۵).
- قربطی اندلسی، ابوالولید، *بدایه المجتهد*، ج ۱، چ ۱، (تهران، نشر اسماعیلیان، ۱۴۲۰ ه.ق).
- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، ج ۱، چ ۱، (تهران، نشر میزان ۱۳۷۷).
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۱، (تهران، سمت، ۱۳۷۸).
- کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، ج ۱، چ ۷۹، (تهران، نشر قانون، ۱۳۹۰).
- کاتوزیان، ناصر، *وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی*، ج ۱، چ ۱، (تهران، سمت، ۱۳۹۶).
- کازرانی، یونس، *ماهیت فقهی اسناد الکترونیکی و مقایسه با اسناد بین الملل*، دکترای (ساری: دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۹).
- کلینی رازی، ابی جعفر، *اصول من کافی*، ج ۱، چ ۱، (قم، آل بیت (ع)، ۱۳۸۸ ه.ق).
- مکارم شیرازی، ناصر، *بحوث فقهیه هامة*، ج ۱، چ ۱، (قم، مدرسه الإمام، ۱۴۲۲ ه.ق).
- نوری، محمد علی، *نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیک*، ج ۱، چ ۱. (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۸۲).