

واکاوی فقهی قراردادهای آتی خاص و یکسان^۱

احسان علی اکبری بابوکانی^۲

عضو هیأت علمی دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

وحید مقدم^۳

عضو هیأت علمی دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

رضا عباسپور^۴

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران

چکیده

یکی از عمده‌ترین نگرانی‌های سرمایه‌گذاران در مسیر ورود به بازار سرمایه، ترس از افزایش یا کاهش غیر قابل پیش‌بینی قیمت‌ها است. در این میان ابزارهای نوین مالی هم‌چون قراردادهای آتی به دلیل نقش مؤثر در مدیریت خطرات و کنترل ریسک می‌تواند در کاهش این نگرانی و به تبع آن افزایش کارایی بازار سرمایه مفید واقع شود. بر این اساس نگارنده پس از تبیین دو قرارداد آتی خاص و یکسان و تشخیص ماهیت حقوقی آن دو، ضمن ارائه مبانی فقهی مورد نیاز تلاش می‌کند تا به صحت و سقم این نوع قراردادها و انطباق آنها با عقود و موازین شرعی بپردازد. در ادامه حکم فقهی قراردادهای آتی خاص و یکسان در بازارهای اولیه و ثانویه بیان شده و به ارائه راه حل و جایگزین مناسب پرداخته شده است.

کلیدواژه‌ها: آتی خاص، قراردادهای آتی یکسان، بازارهای اولیه و ثانویه.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۶/۲۰؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۱۰/۱۵

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): 22aliakbari@gmail.com

۳. پست الکترونیک: vahid_moghaddam@yahoo.com

۴. پست الکترونیک: abbaspor@yahoo.com

۱. مقدمه

در سال‌های اخیر با هدف بهبود مدیریت ریسک و افزایش کارایی بازار سرمایه، ابزارهای مالی متنوعی طراحی و عرضه شده است. کشور ما هم از این قاعده مستثنی نبوده و نظام مالی ایران نیز با سرعت روز افزونی مسیر تکامل و توسعه را طی می‌کند و در این بستر تکاملی خویش شاهد نوآوری‌ها و خلاقیت‌هایی است که در پی نیاز افراد به آن شکوفا شده‌اند. از طرف دیگر، نظام مالی در جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول شریعت و دین مبین اسلام است و ضروری است که این رشد و توسعه در بستر دستورات و اصول دینی تحقق یابد. این مسأله مستلزم آن است که فقه اسلامی در کشور بتواند به این نیازمندی‌های جدید پاسخ دهد و در برابر این تحولات و پیشرفت‌ها نظر خود را اعلام کند. بدیهی است در صورت مغایر دانستن نوآوری‌های شکل گرفته در نظام مالی با دستورات و اصول دین مبین اسلام، این نوآوری‌ها برای استقرار در کشور ضمانت اجرایی خود را از دست خواهند داد. بستر تکاملی فقه شیعی به مدد اجتهاد در طول سالیان متمادی در برابر این نیازمندی‌های جدید، شکل جدیدی به خود گرفته و اجتهاد به عنوان ابزاری کارآمد در مسیر پاسخ‌گویی به نیازهای جدید افراد به مدد فقها شتافته است. در این راستا قراردادهای آتی خاص^۱ و یکسان^۲، ابزارهایی هستند که با هدف پاسخ‌گویی به نیاز عصر جدید شکل گرفته‌اند. در این مقاله پس از تبیین دو قرارداد آتی خاص و یکسان و تشخیص ماهیت حقوقی آن دو، ضمن ارائه مبانی فقهی مورد نیاز، تلاش می‌شود تا به صحت و سقم این نوع از قراردادها و انطباق آنها با عقود و موازین شرعی پرداخته شود. در ادامه حکم فقهی قراردادهای آتی خاص و یکسان در بازارهای اولیه و ثانویه بیان شده و به ارائه راه حل و جایگزین مناسب خواهیم پرداخت.

-
1. Forward Contracts
 2. Future Contracts

۲. دیدگاه‌ها: دو طیف از موافقین و مخالفین در مسأله وجود دارند:

۲.۱. مخالفان جواز قراردادهای آتی

مفتی تقی عثمانی یکی از اعضاء فرهنگستان فقه اسلامی در جده می‌نویسد: «قراردادهای آتی از نظر قانون شرع حرام هستند. آنها برای هدف خوبی بکار نمی‌روند به طوری که تضمین کننده اعتبار آنها تحت قانون شرع باشد. چون آنچه در بازارهای آتی رخ می‌دهد دادوستد واقعی نیست و هدف سود درآوردن از طریق فروش‌هایی است که بیشتر شبیه قماراند ... بنابراین نیازی نیست که در جست‌وجوی راهکارهای معتبری برای آتی‌ها باشیم ... اگر چنین نیازی بوجود آید آن را باید در چارچوب سلف مورد بحث قرار دهیم».^۱ محمد اکرم خان، خرید و فروش آتی‌ها را مغایر با قانون اسلامی می‌داند چرا که معتقد است در این قراردادها کالا یا سهام به خریدار منتقل نمی‌شود که در این صورت صریحاً توسط پیامبر اکرم (ص) منع شده است.^۲ به اعتقاد وی تمام معاملاتی که با قراردادهای آتی انجام می‌پذیرند حرام هستند.^۳ هم‌چنین معتقد است که این نوع از قراردادها یک عنصر قوی از قمار را دارند و از لحاظ قانونی قابل اجرا نیستند.^۴ صبحی مهاماسانی در نشریه سال ۱۹۸۳ در مورد قانون اسلامی تعهدات، اظهار داشت که انتقال قراردادهایی که مربوط به امور آتی هستند اساساً اعتباری ندارند.^۵ احمد یوسف سلیمان نیز فقط سلم را معتبر دانسته و قراردادهای آتی را نمی‌پذیرد.^۶ عبدالباسط بدرالمطولی، مشاور شرعی اتاق بازرگانی کویت که بنای نگرش او در مورد آتی‌ها کاملاً بر روی بیع سلم است معتقد است از آنجا که آتی‌ها

1. Muhammad Taqi Usmani, *Buhūth Fi Qadaya Fiqhiyya Muasira*, p.140.
2. Muhammad Akram Khan, "Commodity Exchange and Stock Exchange in an Islamic Economy," *The American Journal of Islamic Social Sciences* 5, no.1, p.91.
3. Ibid, p.99.
4. Ibid, p.104.
5. Subhi Mahmassani, *al-Mawjibat wa al Uqūd fi al Fiqh al Islami*, p.327.
6. Ahmad Yūsof Sulayman, "Ra'y al Tashri [al Islam fi Masa'il al Bursa]," *iya Cairo, al Itihad al Duwali li al Bunūk al Islamiya*, 5, 1402/1982, p.387.

تأمین کننده همه نیازهای فروش سلم نیستند ممنوع‌اند.^۱ آکادمی فقه مستقر در مکه نیز معاملات آتی را ممنوع اعلام کرده و دلیل آن را این‌گونه بیان می‌دارد: «... چون این قراردادها شامل فروش چیزهایی می‌شوند که فروشنده، آنها را ندارد و مالک آنها نیست و در مورد چیزهایی منعقد می‌شود که در زمان قرارداد وجود ندارد».^۲ این قطعنامه که در سال ۱۹۸۵ تصویب رسید قراردادهای آتی را بیشتر شبیه و نزدیک به قمار معرفی کرده و در نتیجه این معاملات را ممنوع اعلام کرده است.^۳ علی محی الدین القره داغی قراردادهای آتی را غالباً سبب اضرار به یکی از دو طرف و مصداق بیع معدوم و در نتیجه باطل می‌داند.^۴ شیخ صدیق الضریح، عبدالجلیل الفزاوی، محمد علی القری و دیگر صاحب نظران به بطلان این قراردادها حکم کرده‌اند.^۵ عبیدالله عصمت پاشا در مقاله خود که به سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه اشاره کرده است طبق نظرات علمای اهل سنت همه قراردادهای آتی را باطل می‌داند.^۶

۲.۲. موافقان جواز قراردادهای آتی

فهم خان این قراردادها را قابل قبول دانسته چراکه برخی از مفاهیم اصلی این نوع از تجارت را دقیقاً مشابه آنچه توسط پیامبر (ص) برای تجارت سلف مطرح شده است می‌داند.^۷ عبد

1. Badr al-Mutawalli Abd al-Basit in al-Fatawa al-Shariah, n.5, p.33.
2. Majlis al Majma al Fiqhi al Islami, "Sūq al Bada[ī] al Bursah," in *Qararat Majlis al Majma [al Fiqhi al Islami Makkah: Rabitah al Alam al Islami*, 1985, p.120.
3. Ibid, p.125.
۴. مجمع الفقه الاسلامی، ص ۱۵۵.
۵. مجمع الفقه الاسلامی، صص ۱۸۰، ۱۸۳، ۱۹۰.
۶. عصمت پاشا، «فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاههای فقهی»، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ترجمه علی صالح آبادی، شماره ۹، ص ۱۳۸.
7. Khan, M. Fahim, "Islamic Futures and Their Markets", Research Paper. No.32, *Islamic Research and Training Institute*, 1996, p.22.

الکریم الخطیب این نوع قراردادها را دقیق و تنظیم شده دانسته و معتقد است که هدف اساسی و دلیل اصلی قراردادها را برآورده می‌سازد. عبدالحمید الغزالی که یک اقتصاددان اسلامی است تأکید می‌کند که این قراردادها قابل پذیرش بوده و باید منافع واقعی این قراردادها مخصوصاً اثرات آنها بر عرضه، هزینه و برنامه‌ریزی تجاری را مورد توجه قرار داد.^۱ منذر کھف که او هم یک اقتصاددان اسلامی است از نظر آکادمی فقه در مورد آتی‌ها انتقاد می‌کند و اظهار می‌دارد که بازار آتی‌ها تنها بازاری است که در آنجا تجارت زیادی در کالاها انجام می‌شود. وی هم‌چنین اضافه می‌کند که علی‌رغم دیدگاه منفی آکادمی فقه باید راهکارهای اسلامی را پیدا کرد تا منافع حقیقی این بازارها مخصوصاً در بخش کالا خود را نشان دهد.^۲ آیت الله مؤمن در کتاب کلمات سدیده تحت عنوان «عقود الخیارات» به بررسی موضوع و بیان حکم فقهی قرارداد اختیار خرید و اختیار فروش می‌پردازد و آنها را از باب فروش حق صحیح می‌داند.^۳

۳. قراردادهای آتی خاص

قرارداد آتی خاص، نخستین و ساده‌ترین ابزار مالی مشتقه است. در این قرارداد، دو طرف قرارداد تعهد می‌کنند که در آینده و در تاریخ معلوم، معامله‌ای را با قیمت مشخص شده در قرارداد انجام دهند.^۴

1. Abdel Hamid al-Ghazali, Majallat Majma al-Fiqh al-Islami 1, no.7, 1991, p.639.

2. Muhammad al-Bashir al-Amine, "Futures Trading Contracts in Commodity Markets: An Islamic Analysis," Unpublished Ph. D Thesis, p.169.

۳. مؤمن القمی، کلمات سدیده فی مسائل جدیده، ص ۵۷.

۴. همان، ص ۱۰.

۱.۳. مشخصات قراردادهای آتی خاص

- هیچ‌گونه معامله‌ای در زمان قرارداد صورت نمی‌گیرد بلکه صرفاً بین دو طرف توافقی انجام می‌شود که در اثر آن به انجام معامله در آینده ملزم خواهند بود.^۱
- هنگام انعقاد قرارداد آتی خاص «قیمت تحویل»، مورد توافق طرفین واقع می‌شود که در آن هنگام، همان قیمت مورد انتظار است. اما با گذشت زمان، قیمت مورد انتظار آینده به علت تغییر پیش‌بینی‌ها تغییر خواهد کرد، در حالی که قیمت تحویل ثابت باقی می‌ماند.^۲
- منافع قراردادهای آتی به هر دو طرف می‌رسد، زیرا ریسک قیمت را به کلی حذف می‌کنند.^۳
- این قراردادها در خارج از صحن بورس و به صورت مستقیم بین معامله‌گران و معمولاً از طریق تلفن یا شبکه‌های کامپیوتری انجام می‌شود. علاوه بر اینکه ضوابط و مقررات استانداری بر این معاملات حاکم نیست.^۴

۴. قراردادهای آتی یکسان یا استاندارد شده

- سه اشکال قراردادهای آتی خاص موجب ابداع قراردادهای آتی یکسان شد.
- مشکل انطباق دوگانه:^۵ هر یک از دو طرف قرارداد باید طرف مقابل خود را پیدا کند تا بتواند با او قراردادی منعقد کند. واضح است که یافتن طرف دیگر قرارداد در بسیاری از موارد کار مشکلی است.^۱

۱. معصومی‌نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۱۷۹.

۲. همان، ص ۱۸۰.

3. Bacha, Obiyathullah I., "Derivative Instruments and Islamic Finance: some thoughts for a Reconsideration", *International Journal of Islamic Financial Services*, Vol.1, No.1, p.7.

۴. درخشان، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، ص ۹۲.

5. double coincidence

مشکل ریسک همتا: ^۲ خطر نکول و عدم اجرای قرارداد وجود دارد. ^۳ هنگامی که قیمت انتظاری بالا رود به نفع فروشنده است که قرارداد را اجرا نکند چون می‌تواند محصول خود را در بازار نقدی به قیمت بالاتری بفروشد و اگر قیمت انتظاری پایین بیاید نفع خریدار در این است که از عمل به قرارداد استنکاف کند و کالای مورد نیازش را به قیمت پایین‌تری خریداری نماید. ^۴

عدم وجود بازارهای ثانویه: یعنی هیچ یک از طرفین نمی‌توانند برگه قرارداد را در بازار دسته دوم به فروش برسانند. ^۵

متخصصان بازار مالی دست به ابداع ابزار جدیدی به نام قرارداد آتی یکسان زدند که فاقد این نارسایی‌ها باشد. ^۶ استاندارد بودن این قراردادها سبب شده است که خرید و فروش آنها در بازار ثانویه به راحتی امکان پذیر باشد.

۵. مبانی فقهی قراردادهای آتی

۵.۱. شرط ابتدایی

در اکثر کتب لغت، شرط به «الزام و التزام امری درضمن بیع و مانند آن» تعریف شده است. ^۷

1. Bacha, "Derivative Instruments and Islamic Finance: some thoughts for a Reconsideration", *International Journal of Islamic Financial Services*, p.14.

2. counterparty risk

3. Ibid.

۴. معصومی‌نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۱۸۳.

۵. همان.

۶. رک: عصمت پاشا، «فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاههای فقهی»، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ص ۱۳۲.

۷. ابن منظور، لسان العرب، ص ۳۲۶؛ فیروز آبادی، قاموس اللغة، ص ۱۶۶.

برخی از فقها شرط را به معنای الزام و التزام گرفته‌اند خواه در ضمن عقد باشد خواه نباشد^۱ و برخی معتقدند شرط چیزی است که صحت عقد، منوط به وجود یا تحقق آن باشد.^۲

در قرآن کریم آیه مشخصی که ناظر به شرط ابتدائی یا شرط ضمن عقد باشد، نیامده است، اما آیه شریفه اوفوا بالعقود (مائده/۱)، وفای به همه عقود را از مؤمنان خواسته است. این که عقود در آیه شریفه چه ارتباطی با شروط دارد باید گفت که در صحیححه ابن سنان عقود به عهود معنی گردیده و واژه شرط نیز در معنی عهد به طور مطلق بکار رفته است. در صحیححه محمد ابن قیس در فراز «ان شرط الله قبل شرطکم»^۳ شرط الله به معنی عهد الله است.

۵. ۱. ۱. دلایل قائلین به عدم نفوذ شرط ابتدایی

قائلین به عدم نفوذ شروط ابتدائی دلایلی برای مدعای خود ذکر کرده‌اند و اشکالات متعددی بر نفوذ و لزوم این‌گونه تعهدات وارد نموده‌اند که اهم آنها دو اشکال است:

برخی با استناد به اینکه مفهوم شرط، ترابط و التزام طرفینی و تعلیق امر بر امر دیگری است، معتقدند این معنا محقق نمی‌شود مگر زمانی که التزام در ضمن عقدی از عقود واقع شود چه آن عقد لازم یا جائز باشد.^۴ به تعبیر دیگر لغویان در مقام بیان معنای لفظ شرط، آن را مقید به التزام در ضمن بیع و مانند آن نموده‌اند و عرف عقلایی نیز از لفظ شرط، تعهد

۱. انصاری، مکاسب، ص ۲۷۵.

۲. خوئی، مصباح الفقاهه، ص ۶۲.

۳. طوسی، الاستبصار، ۲/۲۳۱.

۴. معروف حسینی، نظریه العقد فی الفقه الجعفری، ص ۴۲۴؛ انصاری، مکاسب، ص ۲۸۲.

ضمن معامله را می‌فهمد نه مطلق الزام و التزام را. بنابراین شرط ابتدایی را نمی‌توان از مصادیق شرط دانست.^۱ مرحوم خوانساری^۲ و میرزای قمی نیز به همین نظر معتقدند.^۳ اما ملاحظه‌ای در این نظر است و آن اینکه اگر ادله شرط شامل شرط ابتدایی نشود ما شرط ابتدایی را چنانچه دارای دو طرف باشد یک عقد مستقل محسوب می‌کنیم. در این صورت عموم ادله عقود شامل آن شده و وفای به آن واجب است. علاوه بر این مفهوم شرط مطلق الزام و التزام است که مشتمل بر شرط ابتدایی هم می‌شود. تبادل و فهم عرف از واژه شرط نیز مشتمل بر هر گونه شرط است خواه در ضمن عقد باشد یا نباشد.^۴ اشکال دیگری مطرح شده است که حتی اگر عمومات شرط را شامل هرگونه اتفاق بین دونفر بدانیم این عمومات با اجماع فقهی تخصیص خورده است. اجماعی که معتقد است ادله شروط شامل شرط ابتدایی نمی‌شود؛ در نتیجه این تخصیص شامل آن عمومات نمی‌شود.^۵

ملاحظه‌ای که در این اشکال است این است که این اجماع از صاحب ریاض نقل شده و مثال‌های وی مربوط به شروطی است که سابق بر عقد نکاح باشد اما در هنگام عقد ذکر نشوند. فقها التزام به این گونه شروط را واجب ندانسته‌اند و صاحب ریاض در این مورد ادعای اجماع نموده است.^۶ صاحب عوائد الایام کلیه الزام و التزامات خارج از عقود را لازم الوفا می‌داند.^۷ طباطبائی یزدی معتقد است: شیخ طوسی در نهاییه، شروط بیرون از عقد

۱. خمینی، کتاب البیع، الطبعة الخامسة، ص ۸۶.

۲. خوانساری، جامع المدارک، ص ۲۰۲.

۳. جیلانی، جامع الشتات، ص ۴۶۵.

۴. صالحی، «شروط ابتدایی و تطبیق آن با قراردادهای نامعین»، مقالات و بررسی‌ها، دوره ۲۷، ش ۴، ص ۱۵۲.

۵. معروف حسینی، نظریه العقد فی الفقه الجعفری، ص ۱۳۳.

۶. مدرسی، الفقه الاسلامی قسم المعاملات، ص ۲۲۱.

۷. نراقی، عوائد الایام، ص ۴۴.

نکاح را لازم الوفا می‌داند.^۱ شاید به دلیل همین موارد نقض باشد که امام خمینی (ره) فرموده است: «ثبوت شهرت واجد اعتبار یا اجماع در این مسأله مورد اشکال بلکه ممنوع است».^۲ آیت‌الله خوئی نیز می‌نویسد: «اجماع تعبّدی را در این مسأله نمی‌پذیریم».^۳

۵. ۱. ۲. دلایل قائلین به نفوذ شرط ابتدایی:

عموماً قائلین به نفوذ این نوع از شروط، به سه دلیل تمسک کرده‌اند:

۱. معنای لغوی: همه لغویان شرط را به الزام والتزام در ضمن بیع و مانند آن معنی نکرده‌اند. طباطبائی به استناد قول برخی از اهل لغت که شرط را «تعهد» معنی کرده‌اند، می‌نویسد: «شرط، جعل و قرار خاصی است که موجب التزام می‌شود». به همین دلیل استعمال شرط در شروط ابتدایی را استعمال حقیقی می‌داند.^۴ مرحوم نراقی^۵ نیز به همین دلیل استناد کرده است. وی در ادامه بحث لغوی‌اش می‌نویسد که در روایات شرط به مفهوم مجرد التزام آمده است و از هیچ کدام معنی انتفاء مشروط که عقد باشد در صورت انتفاء شرط فهمیده نمی‌شود بلکه در موارد استشهاد به روایات اغلب عدم انتفاء عقد وجود دارد.^۶
۲. تبادل: آنچه از واژه شرط متبادر می‌شود، مطلق التزام است. البته در علم اصول، استعمال را به حقیقی و مجازی تقسیم می‌کنند ولی بدیهی است که استعمال مجازی نیاز به قرینه دارد، در حالی که کاربرد شرط در معنای مورد نظر توسط عرف همراه قرینه است.^۷

۱. طباطبائی یزدی، حاشیه المکاسب، ص ۱۱۸.

۲. خمینی، تحریر الوسیله، ص ۲۲.

۳. خوئی، مصباح الفقاهه، ص ۳۵۳.

۴. طباطبائی، حاشیه المکاسب، صص ۱۰۶-۱۰۵.

۵. نراقی، عوائد الایام، ص ۴۴.

۶. نراقی، عوائد الایام، ص ۴۴.

۷. محقق داماد، قواعد فقه مدنی ۲، ص ۵۰؛ حائری، اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی،

ص ۱۹۷.

۳. اطلاق ادله: برخی به حق تأکید کرده‌اند که حدیث «المسلمون (المؤمنون) عند شروطهم» عام است؛ هم شامل شروط ضمن عقد می‌شود و هم شامل هر نوع التزام و مشارطه محله.^۱

بنابراین یکی از مبانی فقهی قراردادهای نامعین مانند قراردادهای آتی خاص و یکسان که به آنها مشروعیت و صحت می‌بخشد «شروط ابتدایی» است. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

۲.۵. بیع دین

یکی از موضوعات مهم در فهم حکم فقهی قراردادهای آتی، معامله در بازار ثانوی است که از مصادیق بیع دین است. به همین دلیل باید مسائل فقهی مربوط به آن را بررسی کرد. بسیاری از دیون، معامله و بیع آنها تکرار می‌شود و در بازارهای منظم و مخصوصی صورت می‌پذیرد. این دیون در این بازارها دست به دست می‌شوند تا زمان اجل آنها برسد و حال گردند؛ در چنین صورتی این بازارها، بازار ثانویه برای دیون می‌باشند.^۲

آنچه که در بیع مبادله می‌شود مال است و به آنچه که دارای ارزش مبادلاتی باشد، مال گفته می‌شود.^۳ امام خمینی (ره) مال را به چیزی تعریف می‌کند که مورد رغبت عقلا باشد و از سوی آنان تقاضا گردد به نحوی که حاضر به پرداخت عوض و قیمتی در برابر آن باشند.^۴ حقوق دانان معمولاً برای انجام تقسیمات مال، از حق آغاز می‌کنند و مال را همان حق مالی

۱. خمینی، ۱۴۱۵، ص ۹۳.

۲. جمعی از نویسندگان، درآمدی بر اقتصاد اسلامی، ص ۹۶.

۳. عبداللّهی، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، ص ۷.

۴. خمینی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۰.

می‌دانند که بر اشیاء مترتب می‌گردد.^۱ حق مالی را به حق مالی عینی - که شخص نسبت به عین خارجی دارد - و حق مالی دینی - که شخص نسبت به دیگران دارد و می‌تواند ایفای آن را از او بخواهد و مدیون مکلف است آن را انجام دهد - تقسیم می‌کنند. سنهوری با ارائه همین تقسیم‌بندی از مال دینی به مال شخصی تعبیر می‌کند.^۲

از منظر فقهی مال را به سه قسم تقسیم کرده‌اند: عین، منفعت و حق^۳ و حتی عین در مقابل منفعت و حق را شامل عین شخصی، ملک مشاع و کلی در معین و نیز کلی در ذمه و دین می‌دانند.^۴ بنابراین از منظر فقهی و حقوقی، یکی از انواع مال، دین به حساب آمده است.

دین از نظر لغوی به قرض دارای اجل و مهلت معین گفته می‌شود^۵ اما به لحاظ اصطلاحی نظرات مختلفی وجود دارد. اصطلاح دین در فقه شیعی از جهت دیدگاه‌های مختلف دارای پراکندگی نیست؛ مثل اینکه برخی صرفاً بحث لغوی را کافی دانسته و تنها به بیان مراد لغوی از دین اکتفا کرده‌اند^۶ و دیگران به تعریف بیع روی آورده‌اند: برخی دین را آن مملوک کلی ثابت در ذمه شخص به نفع دیگری به سببی از اسباب دانسته‌اند.^۷

۵.۲.۱. دیدگاه‌های فقهی درباره فروش دین

۱. بیع دین به دین به طور مطلق باطل است. شیخ طوسی در الخلاف^۸ این قول را به شافعی

۱. امامی، حقوق مدنی، ص ۴.

۲. سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ص ۹.

۳. امام خمینی، ۱۴۱۵، ص ۱۶.

۴. همان.

۵. ابن منظور، لسان العرب، ص ۴۵۹.

۶. بحرانی، الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهرة، ص ۴۹.

۷. حسینی سیستانی، منهاج الصالحین، ص ۳۱۱.

۸. طوسی، کتاب الخلاف، طبعه الثانیه، ص ۱۲۵.

نسبت داده و دلیلی را برای آن ذکر نکرده است. ۲. بیع دین حال صحیح، اما بیع دین مؤجل باطل است. شهید اول در الدروس به این نظر معتقد است^۱ ابن ادریس نیز معتقد به عدم جواز بیع دین مؤجل است. صاحب مفتاح الکرامه این نظر را از گروهی هم‌چون محقق در شرایع، علامه در تحریر و شهید در دروس نقل کرده است.^۲ دلایل این نظریه به شرح زیر است:

الف. در صحت بیع، ملکیت معتبر است و اگر دین مؤجل باشد، طلبکار، بالفعل، مالک چیزی در ذمه مدیون نیست.

ملاحظه‌ای بر این استدلال است و آن اینکه بین مالک بودن دین و حق مطالبه کردن خلط شده است. طلبکار در دین مؤجل، بالفعل، مالک دین در ذمه بدهکار است اما حق مطالبه آن را ندارد و در صحیح بودن بیع، مالک بودن معتبر است و نه حق مطالبه.

ب. اجماع مسلم وجود دارد که آنچه را به صورت سلف خریداری شده نمی‌توان پیش از حلول اجل فروخت.

ملاحظه‌ای بر این استدلال آن است که بر فرض پذیرش اجماع در سلف، تعدی از سلف به غیر آن بدون وجه است زیرا اجماع دلیل لبی است و اطلاق یا عموم ندارد که بتوان به آن تمسک کرد. بنابراین باید به قدر متیقن اکتفا نمود.^۳

ج. از شرایط صحت بیع، قدرت بر تسلیم مبیع است و در دین مؤجل، طلبکار نمی‌تواند مبیع را تسلیم کند زیرا امکان دارد بدهکار، دین را فراموش یا آن را انکار کند یا مفلس شود.

۱. جبل عاملی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۳۱۳.

۲. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ص ۳۴.

۳. معصومی‌نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۱۷۰.

ملاحظه این است که بحث ما در بیع دین، اعم است و شامل جایی که دین را به خود مدیون می‌فروشد نیز می‌شود که در این تفصیل به آن اشاره نشده است و قدرت بر تسلیم در صورتی که به مدیون فروخته شود معنا ندارد.^۱

۳. بیع دین به مدیون صحیح ولی به شخص ثالث باطل است. فروش دین حال به بدهکار را تقریباً همه صحیح دانسته اما تنها مخالف در مسأله ابن ادریس است. وی می‌گوید: «بیع‌های صحیح در شرع، در بیع اعیان و بیع در ذمه منحصر است و بیع اعیان به مشاهد و موصوف تقسیم می‌شود. بیع دین، داخل در هیچ یک از اقسام پیشین قرار نمی‌گیرد و این بیع به واسطه اینکه متعلق آن، حتی برای صاحبش معلوم نیست تا آن را وصف کند و به واسطه تخلف وصف، خریدار، خیار داشته باشد، غرری و مشمول روایت "نهی النبی عن بیع الغرر" می‌شود و نهی بر فساد دلالت می‌کند».^۲

ملاحظه این است که اگر معتقد باشیم مبیع در ذمه فروشنده در حقیقت بیع سلف معتبر است، این معامله سلف نیست، ولی بر حصر بیع‌های صحیح در اقسام مذکور دلیلی نداریم و اگر این قید را معتبر ندانیم این معامله داخل در بیع سلف می‌شود.^۳ در ثانی همانگونه که بیان شد در تعریف دین، عقلاً آن را «مال» اعتبار می‌کنند و از آنجا که معمولاً میزان سنجش دین را نقود رایج قرار می‌دهند هیچگونه غرر و جهالتی در آن وجود ندارد.

۴. بیع دین مؤجل به ثمن حال جایز است چه به مدیون فروخته شود و چه به شخص ثالث. ولی بیع دین به نحو نسیه و ثمن مؤجل، باطل است.

شهید اول در لمعه و مقدس اردبیلی به این نظر معتقدند.^۴

۵. بیع دین مطلقاً صحیح است.

۱. معصومی‌نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۱۷۱.

۲. حلی، السرائر، ص ۴۰.

۳. ثابت، «موضوع شناسی بیع دین»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۳، ص ۱۵.

۴. کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ص ۱۹.

فقهاء معاصر و بسیاری از فقهای پیشین این نظر را اختیار کرده‌اند؛ مانند علامه در تذکره و مختلف و شهید اول و شهید ثانی در شرح لمعه و محقق اردبیلی و شهید ثانی در مسالک^۱ و آیت الله خوئی در منهاج الصالحین.^۲

دلیل بر این نظریه این است که حقیقت این معامله، بیع شمرده می‌شود و ادله عامه مثل آیه «اوفوا بالعقود» و آیه «... الا ان تکون تجاره عن تراض» شامل آن می‌شود و چون مخصوصی برای این ادله نیست باید به صحت آن حکم کنیم و آنچه را بیع بر آن واقع شده، تمام دین است و مشتری باید بتواند همه را بگیرد.

۳.۵. بیع دین مؤجل در برابر دین مؤجل

مسأله دو صورت دارد: الف. اولین مورد آن که ثمن و مثن قبل از انعقاد قرارداد بیع به صورت دین بوده‌اند و هنوز زمان سررسید آنها فرا نرسیده است. ب. مورد دوم حالتی است که دو دین با عقد ایجاد می‌شوند:

۳.۵.۱. بیع دین مؤجل قبل از عقد در برابر مؤجل قبل از عقد

اگر ثمن و مثن قبل از عقد به صورت دین باشد و هنوز زمان سررسید فرا نرسیده باشد، معامله به اجماع فقها باطل است. دلیل این مسأله روایت "طلحه بن زید" از امام صادق (ع) است که فرمودند: «قال رسول الله (ص): لا یباع الدین بالدین» و قدر متیقن از بیع دین به دین همین صورت است. ادعای اجماع نیز شده است؛ اما با توجه به اینکه این اجماع در کتب قدما ذکر نشده است به نظر می‌رسد مدرکی باشد.^۳

۱. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ص ۳۵.

۲. خوئی، منهاج الصالحین، ص ۱۷۳.

۳. معصومی‌نیا، «بررسی فقهی ابزارهای مشتقه»، جستارهای اقتصادی، ص ۱۷۱.

۵.۳.۲. بیع دین مؤجل بالعقد در برابر مؤجل بالعقد

در این فرض قبل از عقد دینی وجود ندارد، بلکه با عقد تحقق پیدا می‌کند. به این صورت که هم پرداخت ثمن و هم پرداخت مثنی به آینده موکول می‌شود. این قسم در برابر سه قسم معروف است که عبارتند از: نقد، نسیه، سلف. این قسم در دنیای امروز بسیار رایج است. فقهایمانند شیخ طوسی، ابن ادریس، علامه، شهید اول، و محقق ثانی، این قسم را باطل می‌دانند و از آن به بیع کالی به کالی تعبیر کرده‌اند. در زمان ما فقهایمانند آیات عظام گلپایگانی، خوئی و سیستانی، همین نظر را دارند.^۱

مهم‌ترین دلایل کسانی که بیع دین مؤجل بالعقد در برابر مؤجل بالعقد را باطل می‌دانند سه دلیل است: اجماع، روایت نهی پیامبر اکرم (ص) از بیع دین به دین و روایت نهی ایشان از بیع کالی به کالی.

الف. اجماعی که در معامله سلف وجود دارد: برخی از محققان قبض ثمن در مجلس عقد را شرط صحت معامله سلف می‌دانند. دلیل ایشان اجماع است. اگر احتمال مدرکی بودن این اجماع معقول باشد از حجیت ساقط می‌شود و گرنه باید به آن ملتزم بود.

ب. روایت نهی پیامبر اکرم (ص) از بیع دین به دین: ایشان فرموده‌اند: «لایباع الدین بالدین» که هم شامل دین متحقق قبل از عقد و هم دینی که با عقد تحقق پیدا می‌کند می‌شود. ملاحظه‌ای که می‌توان بر این مطلب داشت این است که این برداشت، خلاف استظهار عرفی است. هنگامی که به عرف گفته می‌شود نباید دین را در برابر دین بفروشی، ذهن به جایی منتقل می‌شود که دین تحقق داشته و با دین دیگر مورد مبادله قرار گرفته است و از موردی که دین به وسیله عقد ایجاد می‌شود انصراف دارد.^۲

ج. روایت نهی پیامبر اکرم (ص) از بیع کالی به کالی

۱. همان.

۲. معصومی‌نیا، «بررسی فقهی ابزارهای مشتقه»، جستارهای اقتصادی، ص ۱۷۱.

۵.۴. بیع کالی به کالی

در معنای بیع کالی به کالی فقهای امامیه عموماً سه مصداق برای آن در نظر گرفته‌اند و آنها عبارت‌اند از:

۱. کالی به کالی به معنای نسیه به نسیه: علامه در تذکره،^۱ شهید ثانی در مسالک الافهام،^۲ فخرالمحققین در ایضاح الفوائد^۳ و شیخ انصاری در مکاسب^۴ کلام پیامبر اکرم (ص) که از بیع کالی به کالی نهی فرموده‌اند را به نسیه به نسیه تفسیر و معنا کرده‌اند.

۲. کالی به کالی به معنای دین به دین: شیخ طوسی در مبسوط،^۵ ابن ادریس در سرائر،^۶ قاضی ابن براج در المهذب و محقق اردبیلی در مجمع الفائده و البرهان و... کالی به کالی را به معنای بیع دین به دین تفسیر کرده‌اند.

۳. کالی به کالی به معنای بیع سلف: بیع سلف بیعی است که ثمن آن نقداً پرداخت نمی‌شود و زمان برای ادای آن تعیین می‌شود. علامه در تذکره^۷ بیع نسیه به نسیه را با بیع کالی به کالی مرادف گرفته و در جای دیگر بیع سلفی که پرداخت ثمن به تأخیر بیافتد را در معنای بیع کالی به کالی دانسته است.

حدیث «نهی النبی (ص) عن بیع الکالی بالکالی» در مجامع روایی امامیه نیامده است ولی فقهای امامیه طبق آن فتوا داده‌اند. تنها دلیل بر ممنوعیت بیع کالی به کالی، از نظر علمای حدیث اهل تسنن اجماع است^۸ و این اجماع برای ما حجت نیست.

۱. حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۵۴۱.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۲۲.

۳. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۱، ص ۴۵۵.

۴. انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۹۶.

۵. طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۱۲۲.

۶. حلی، السرائر، ج ۲، ص ۵۵.

۷. حلی، تذکره الفقهاء، ص ۵۴۱.

۸. شوکانی، نیل الاوطار، ص ۲۳۶.

۵.۵. صلح دین به دین

علی‌رغم اینکه عموم فقهای اهل سنت صلح را عقد مستقلی نمی‌دانند و آن را فرع سایر عقود به شمار می‌آورند، در مقابل، فقهای شیعه مانند محقق حلی آن را عقد مستقلی به شمار می‌آورند.^۱ وی می‌گوید: «اگر دین را در برابر دین مصالحه کند در الحاق آن به بیع نظر است». وی در ادامه بیان می‌کند که اگر دین در برابر دین مصالحه نماید، اگر صلح را بیع دانستیم صحیح نیست اما بنابر اینکه بیع نباشد صحیح است. در مسالک الافهام،^۲ در تحریر الوسيله^۳ و در منهاج الصالحین^۴ نیز تصریح به استقلال عقد صلح شده است. حال بر فرض اینکه قرارداد صلح را یک قرارداد تابع بدانیم باید تابع احکام قرارداد متبوع باشد. در این صورت با توجه به اینکه بیع دین به دین به اجماع فقهای عامه و خاصه جایز نیست طبق این فرضیه صلح دین به دین نیز جایز نمی‌باشد.

اما بر فرض اینکه قرارداد صلح یک قرارداد مستقل است دیگر تابع احکام قرارداد بیع نمی‌شود. زیرا احکام تابع عناوین است. بنابراین صلح معاملات نسبه به نسبه اشکالی ندارد. در نتیجه قراردادهای آتی هم که از مصادیق معاملات نسبه به نسبه است به اعتبار اینکه نوعی مصالحه است، بی اشکال خواهد بود.

۶. حکم فقهی قرارداد آتی خاص و آتی یکسان

همان‌طور که قبلاً بیان شد این دو قرارداد به لحاظ ماهوی تفاوت عمده‌ای با هم نداشته و قراردادهای آتی یکسان همان قراردادهای آتی خاص استاندارد شده هستند؛ لذا این امر باعث شده است تا حکم فقهی این دو قرارداد را بر اساس مبانی با همدیگر بیان کنیم.

۱. حلی، ایضاح الفوائد، ص ۱۰۵.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۲۶۹.

۳. امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۵۶۱؛ ج ۱۵، ص ۵۶۴.

۴. خوئی، منهاج الصالحین، ۲۷۳/۲.

۱.۶. حکم فقهی قرارداد آتی خاص و یکسان در بازارهای اولیه

در این فرضیه گفتیم که در قرارداد آتی خاص فروشنده به علت پوشش ریسک ناشی از کاهش قیمت کالا در آینده، به منظور فروش با قیمت معین و در تاریخ معین خریدار را پیدا می‌کند و خریدار نیز قبول می‌کند کالای معینی را در تاریخ معین خریداری کند. اما در قرارداد آتی یکسان فروشنده با مراجعه به اتاق پایاپای اعلام می‌کند که حاضر است کالای معین با قیمت معین را بفروشد و خریدار هم با مراجعه به همان اتاق اعلام می‌کند که حاضر است کالای معینی را با قیمت معین خریداری کند. اتاق پایاپای به عنوان واسطه بین فروشنده و خریدار برای اینکه قرارداد آتی یکسان نکول نشود از فروشنده و خریدار وجه التزام می‌گیرد. در این بازارهای اولیه دو احتمال مطرح است:

۱.۶.۱. این قراردادها مصداق بیع نسبه به نسبه باشند.

اکثر قریب به اتفاق صاحب نظرانی که به این موضوع پرداخته‌اند، این دو قرارداد را باطل می‌دانند و مهم‌ترین دلیل آنها این است که این قراردادها مصداق بیع کالی به کالی و بیع دین به دین هستند. در قسمت‌های پیشین گفتیم که تعاریف فقها از کالی به کالی متفاوت است؛ اما اگر کالی به کالی را به معنای دین به دین بگیریم باز هم با این فرضیه روایت نهی پیامبر اکرم (ص) از کالی به کالی نمی‌تواند دلیل بطلان قراردادهای آتی خاص و یکسان باشد زیرا معنای بیع دین به دین این است که فروشنده قبل از اینکه وارد قرارداد بیع شود طلبکار بوده و هم‌چنین خریدار قبل از اینکه وارد قرارداد بیع شود طلبکار بوده است. حق فروشنده که ذمه مدیون بود در مقابل ثمن فروخته می‌شود و حق خریدار که در ذمه مدیون بوده مبادله می‌شود. به عبارت دیگر بیع دین به دین عبارت از بیع دینی است که خارج از قرارداد بیع بوده و مبادله شود نه دینی که ناشی از انعقاد قرارداد بیع ایجاد گردد. به تعبیر روشن‌تر در قرارداد آتی خاص و یکسان دین مؤجل بالعقد در مقابل دین مؤجل بالعقد مبادله می‌شود؛ بنابراین با بیع دین به دین فرق دارد. در این صورت ادله عمومات شامل این دو دسته از

قراردادها می‌شود که آن دو را صحیح می‌کند. اما تنها چیزی که در استدلال ما خدشه وارد می‌کند این است که در بیع سلف، فقها و محققین بر این عقیده هستند که ثمن باید در مجلس بیع به فروشنده داده شود و الا بیع باطل است و دلیل این ادعا اجماع است. در این صورت قراردادهای آتی باطل خواهند شد. اگرچه که بیان کردیم برخی از محققین این اجماع را مدرکی دانسته‌اند اما جانب احتیاط را باید داشت. بنابراین باید دنبال راه‌هایی برای تصحیح این دو قرارداد باشیم که در ادامه خواهد آمد.

۶. ۱. ۲. این قراردادها مصداق التزام برای معامله‌ای در آینده باشند.

طبق این احتمال قرارداد آتی خاص و قرارداد آتی یکسان نوعی از التزامات برای معامله در آینده هستند. در این صورت در زمان حال معامله‌ای صورت نمی‌گیرد و دو طرف قرارداد صرفاً متعهد می‌شوند که در تاریخ معین، معامله‌ای را با خصوصیات مشخص و قیمت معین انجام دهند. در این صورت اگر مبنا این بود که فقط شرط ضمن عقد لازم واجب الوفا است که رأی مشهور فقها است چنان که گذشت در این صورت عمل به این دو تعهد یعنی التزام فروشنده بر فروش کالای مشخص با قیمت معین در تاریخ معین و التزام خریدار بر خرید کالای مشخص با قیمت معین در تاریخ معین واجب الوفا نخواهند بود زیرا مشهور فقها بر این باورند که شرط ابتدایی هیچ‌گونه التزامی ایجاد نمی‌کند و عمل به این دو تعهد صرفاً از نظر اخلاقی پسندیده خواهد بود. و اگر مبنا این بود که شرط ابتدایی همانند شرط ضمن عقد لازم بوده و واجب الوفا است در این صورت مواجهه با دو التزام می‌باشیم. یعنی التزام یا تعهد فروشنده بر فروش کالای مشخص با قیمت معین در تاریخ معین در مقابل التزام یا تعهد خریدار بر خرید کالای مشخص شده با قیمت معین در تاریخ معین قرار می‌گیرد. این التزام که در مقابل التزام دیگری قرار می‌گیرد نوعی از عقد جدیدی محسوب می‌شود که در زمان تشریح به این صورت وجود نداشته است. بنابراین یک معامله جدید محسوب می‌شود که با ضوابط کلی صحت معاملات منافاتی ندارد. زیرا در این قراردادها

ربا وجود ندارد و مصداق اکل مال به باطل هم نبوده و غرری هم نمی‌باشند. از آنجا که اصل در عقود لزوم است عمل به مفاد آن بر هر دو طرف قرارداد واجب است. بنابراین می‌توان قراردادهای آتی خاص و یکسان را با ادله عمومات مانند «اوفوا بالعقود» صحیح دانست.

قابل توجه است که این جواب برای محتمل بودن قراردادهای آتی یکسان مصداق تعهد بیع و شرط ابتدایی کافی است زیرا در این دو احتمال قراردادهای آتی یکسان نوعی از التزامات یا تعهدات وجود دارند. هم‌چنین در این صورت بازار بورس باید به عنوان «اوراق تعهد بیع» اوراق قراردادهای آتی را منتشر کند.^۱

۲.۶. حکم فقهی قرارداد آتی خاص و یکسان در بازارهای ثانویه

در مباحث پیشین گفتیم که غرض اصلی ابداع قراردادهای آتی برای پوشش ریسک ناشی از افزایش یا کاهش قیمت کالاها در آینده بود. ولی در بیشتر موارد این غرض در بازارهای اولیه حاصل می‌شود. بیشتر معامله‌گران که وارد بازارهای ثانویه می‌شوند هدف شان کسب سود است.

اگر قراردادهای آتی خاص و یکسان در بازار اولیه را مصداق بیع نسبی به نسبی بدانیم. در این صورت معامله اوراق این قراردادها در بازار ثانویه دو صورت خواهد داشت:^۲

الف. مبادله این اوراق در بازار ثانویه در سررسید آن انجام گیرند: در این صورت فروش اوراق قراردادهای آتی خاص و قراردادهای آتی یکسان در بازارهای ثانویه مصداق فروش دین حال به من هو علیه یا به شخص ثالث خواهند بود که قبلاً اشاره کردیم که اجماعاً جایز است. در این صورت معامله این اوراق در بازارهای ثانویه صحیح است و اشکالی ندارد.

۱. معصومی‌نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۲۵۰.

۲. با استفاده از نظرات محقق گرامی استاد غلامعلی معصومی‌نیا.

ب. معامله این اوراق در بازار ثانویه قبل از سررسید انجام شده باشند: در این صورت فروش این اوراق در بازار ثانویه مصداق فروش دین مؤجل خواهد بود که قبلاً اشاره کردیم مورد اختلاف نظر بین فقهای امامیه است. طبق مبانی، حکم را کشف می‌کنیم:

۱. بر اساس مبنای شهید اول در دروس و ابن ادریس به نقل از مختلف و محدث بحرانی در حدائق: طبق نظر این فقها و امثال آنها، فروش اوراق قراردادهای آتی خاص و قراردادهای آتی یکسان در بازارهای ثانویه قبل از سررسید جایز نخواهند بود. زیرا مصداق بیع دین مؤجل به نقد خواهند بود که طبق نظر این گروه از فقها جایز نیست. بنابراین فروش این اوراق جایز نمی‌باشد.

۲. بر اساس مبنای شهید ثانی در شرح لمعه و محقق اردبیلی و فقهای معاصر: طبق نظر این گروه از فقها فروش دین مؤجل به من هو علیه یا به شخص ثالث صحیح است. مبادله اوراق قراردادهای آتی خاص و اوراق قراردادهای آتی یکسان در بازارهای ثانویه قبل از سررسید به صورت نقد صحیح خواهند بود و اشکالی نخواهند داشت.

اگر قراردادهای آتی خاص و یکسان در بازار اولیه را مصداق التزام به انجام معامله‌ای در آینده بدانیم: بر اساس وجوب وفا به شروط ابتدائی، این التزام انجام معامله در آینده را، یا باید در قالب شرط ابتدایی بدانیم و یا در قالب دو تعهد یعنی تعهد فروشنده بر فروش کالای معین در تاریخ مشخص شده با قیمت معین در مقابل تعهد خریدار بر خرید کالای معین در تاریخ مشخص شده با قیمت معین خواهد بود. در این صورت فروش اوراق قراردادهای آتی خاص و اوراق قراردادهای آتی یکسان در بازارهای ثانویه مصداق فروش تعهدات خواهد بود. پرواضح است که وقتی معامله اول در بازار اولیه انجام شد عقلاً برای تعهد هر یک از طرفین قرارداد مالیت و ارزش، اعتبار می‌کنند. بنابراین فروش این اوراق که به عبارت دیگر فروش تعهدات است از نظر عقلاً و عرف اشکال ندارد. در نتیجه فروش اوراق قراردادهای آتی خاص و اوراق قراردادهای آتی یکسان در بازارهای ثانویه بر این فرض

صحیح خواهند بود. برخی فروش برگه آتی که حاکی از تعهد متعهد است را مصداق بیع حق دانسته‌اند.^۱

۷. نتیجه

طبق تعاریف و مشخصات، این دو قرارداد تفاوت ماهوی نداشته و به شرح ذیل مطابق موازین و عقود شریعت اسلامی است: اگر قراردادهای آتی در بازار اولیه را مصداق التزام برای معامله در آینده دانستیم، چون این التزام نوعی از شروط ابتدایی است و شرط ابتدایی را همانند شرط ضمن عقد لازم دانستیم در این صورت عقد جدیدی محسوب شده که با ضوابط کلی صحت معاملات منافات ندارد. در این فرض صحت قرارداد آتی خاص و یکسان با ادله عمومات مانند «اوفوا بالعقود» تأیید می‌شود. و اگر آن دو را در بازار اولیه مصداق بیع نسبه به نسبه قرار دادیم، در صورتی که قراردادهای آتی را فروش دین مؤجل بالعقد در مقابل دین مؤجل بالعقد دانستیم این قراردادها صحیح خواهند بود در غیر این صورت قرارداد آتی باطل و راه پیشنهادی برای تصحیح آن استفاده از عقد صلح دین به دین است. و در ادامه اگر مبادله اوراق قرارداد آتی خاص و یکسان در بازار اولیه را مصداق بیع نسبه به نسبه دانستیم در بازار ثانویه این مبادله اگر در سر رسید انجام گیرد مصداق فروش دین حال به من هو علیه یا به شخص ثالث خواهد بود که اجماعاً جایز است و اگر قبل از سر رسید مبادله شود مصداق فروش دین مؤجل بوده که طبق مبانی فقها، حکم آن متفاوت است. و اگر آن دو را مصداق التزام به انجام معامله در بازار اولیه دانستیم، فروش اوراق قراردادهای آتی خاص و یکسان در بازار ثانویه مصداق فروش تعهدات خواهد بود که بلا اشکال است.

در نهایت باید گفت که: به نظر می‌رسد بهترین راه برای تصحیح قراردادهای آتی خاص و یکسان قرارداد صلح است. با توجه به آنچه که قبلاً بیان گردید، استفاده از این راه

۱. معصومی‌نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۱۸۰.

باعث حدوث هیچ مشکلی در بازارهای اولیه و ثانویه نخواهد بود چراکه قرارداد صلح یک قرارداد مستقل است و تابع قراردادهای دیگر نیست و نیز صرفاً برای حل اختلاف و نزاع نبوده بلکه در همه امور قابل اجراست. فقهای معاصر و مراجع، بر جواز صلح دین به دین فتوا داده و از نظر ایشان این روش صحیح و بی اشکال است. وقتی صلح دین به دین به طور مطلق جایز باشد، صلح کالی به کالی مسلماً بدون مانع خواهد بود و می توان قراردادهایی تحت عنوان مصالحه نامه یا قرارداد صلح منتشر نمود. بدین ترتیب قسمت عمده ای از مشکلاتی که در بازار فعلی سرمایه ایران وجود دارد، حل خواهد شد. قابل توجه است که در صورت انجام معاملات از راه صلح در بازار اولیه، مصالحه اوراق مصالحه در بازار ثانویه نیز در تمامی صور جایز خواهد بود.

بنابراین قرارداد آتی عبارت است از عقدی است که به موجب آن طرفین معامله مصالحه می نمایند که یکی از آنها بر ذمه گیرد که در زمان مشخص متاع معمولی را به طرف مقابل تحویل دهد و دیگری به عهده گیرد که عوضی در مقابل دریافت متاع پرداخت نماید. در این عقد، تحویل کالا در مقابل دریافت عوضی معلوم به صلح گذاشته می شود و شروطی متناسب با قرارداد آتی در این عقد لحاظ می شود. به عنوان مثال می توان در این عقد، قابل انتقال بودن اسناد و موافقت برای ایجاد سپرده حسن انجام تعهد و تعدیل روزانه آن را گنجانند، بدون اینکه خللی به اصل عقد وارد نمود. عقد صلح جز در موارد استثنائی که شارع آنها را مشخص نموده است جایز است. لذا قرارداد آتی خاص و یکسان به عنوان یک مصالحه بدون هیچ شبهه ای قابل اجرا می باشد. در این معامله هریک از طرفین پس از انجام عقد، صاحب یک دین و طلب مدت دار شده اند که قابل نقل و انتقال است.

منابع

- این منظور، لسان العرب، طبعه الاولى، بیروت، دار احیاء التراث العربیه، ۱۴۱۶ق.
امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ دوازدهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۷۴ش.

- انصاری، مرتضی، مکاسب، چاپ چهارم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ ق.
- بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، مؤسسه النشر الاسلامیه، بی تا.
- ثابت، سید عبد المجید، «موضوع شناسی بیع دین»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۳، ۱۳۸۱.
- جبل عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، طبعه الاولی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷ ق.
- جمعی از نویسندگان، درآمدی بر اقتصاد اسلامی، تهران، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، بی تا.
- جیلانی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۹ ش.
- حائری، مسعود، اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، تهران، کیهان، ۱۳۷۳ ش.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، طبعه الخامسه، قم، مکتب آیه الله السید السیستانی، ۱۴۱۷ ق.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، الطبعه الاولی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۲ ق.
- حلی، ابن ادریس، السرائر، چاپ اول، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۹ ق.
- حلی، علامه حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، الطبعه الاولی، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۴ ق.
- حلی، فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، چاپ اول، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۸ ق.
- خمینی، امام روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- همو، کتاب البیع، الطبعه الخامسه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم، وجدانی، بی تا.
- همو، منهاج الصالحین، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۱۰ ق.
- خوانساری، احمد، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۹۴ ق.
- درخشان، مسعود، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، تهران، مؤسسه تحقیقات بین المللی انرژی، ۱۳۸۳ ش.

رضایی، مجید، «فلسفه و سیر تکاملی مشتقه و دیدگاه‌های فقهی»، مجله تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۱۱، ۱۳۸۲ ش.

سنهوری، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار احیاء التراث العربیه، ۱۴۱۶ ق.

شوکانی، محمد بن علی بن محمد، نیل الاوطار، چاپ اول، بیروت دارالفکر، ۱۴۲۶ ق.

شهید ثانی، زین الدین عاملی، مسالک الافهام، چاپ سوم، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ق.

صالحی، ذاکر، «شروط ابتدایی و تطبیق آن با قراردادهای نامعین»، مقالات و بررسی‌ها، دوره ۲۷، شماره ۴، ۱۳۸۳ ش.

طباطبائی یزدی، محمد کاظم، حاشیه مکاسب، تهران، چاپ سنگی، ۱۳۱۷ ق.

طوسی، محمد بن حسن، الميسوط، چاپ سوم، تهران، مکتبه مرتضویه، ۱۳۸۷ ق.

طوسی، محمد بن حسن، کتاب الخلاف، طبعه الثانيه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.

عبداللهی، محمود، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۱ ش.

عصام، ابوالنصر، اسواق الاوراق الماليه - البورصه - في ميزان الفقه الاسلامی، الطبعه الاولى، قاهره، دارالنشر الجامعات، ۲۰۰۶ م.

عصمت پاشا، عبیدالله، «فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاههای فقهی»، فصلنامه

تخصصی اقتصاد اسلامی، ترجمه علی صالح آبادی، شماره ۹، ۱۳۸۲ ش.

فخرالمحققین، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد في شرح اشکالات القواعد، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.

فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، قاموس اللغة، بیروت، انتشارات دارالجیل، بی تا.

کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، الطبعه الاولى، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۲۰ ق.

مؤمن القمی، محمد، کلمات سدیده في مسائل جدیده، الطبعه الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.

مجمع الفقه الاسلامی، العدد السابع، جزء الاول.

مجمع الفقه الاسلامی، العدد السادس، جزء الثاني.

محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه مدنی ۲، تهران، سمت، ۱۳۸۰ ش.

مدرسی، سیدمحمدتقی، الفقه الاسلامی قسم المعاملات، بیروت، دارالصادق، ۱۳۹۳ ق.

معروف حسینی، هاشم، نظریه العقد في الفقه الجعفری، بیروت، بی تا.

معصومی نیا، غلامعلی، ابزارهای مشتقه، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۸۷ش.
همو، «بررسی فقهی ابزارهای مشتقه»، جستارهای اقتصادی، سال سوم، شماره ششم، ۱۳۸۵ش.
نراقی، احمد، عوائد الایام، چاپ اول، قم، مکتبه الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
هال، جان، مبانی مهندسی مالی مدیریت ریسک، ترجمه سجاد سیاح و صالح آبادی، تهران، تدبیرپرداز، ۱۳۸۴ش.

Abd al Karim al Khatib, *al Siyasaḥ al Maliyah fi Islam wa Sillatuha bi al Muamalat al Muasirah*, 2nd ed, Cairo, Dar al Fikr, 1976.

Abdel Hamid al-Ghazali, *Majallat Majma al-Fiqh al-Islami* 1, no.7, 1991. as quoted in Muhammad al-Bashir al-Amine, "Futures Trading Contracts in Commodity Markets: An Islamic Analysis," Unpublished Ph. D Thesis, International Islamic University Malaysia, 2001.

Ahmad Yūsuf Sulayman, "Ra'y al Tashri [al Islam fi Masa'il al Bursa," iya Cairo, al Ittihad al Duwali li al Bunūk al Islamiya, 5, 1402/1982.

Bacha, Obiyathhullah I., "Derivative Instruments and Islamic Finance: some thoughts for a Reconsideration", *International Journal of Islamic Financial Services*, Vol.1, No.1, 1999.

Badr al-Mutawalli Abd al-Basit in al-Fatawa al-Shariah, n.5.

Khan, M. Fahim, *Islamic Futures and Their Markets*, Research Paper. No. 32, Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank, Jeddah, Saudi Arabia, 1996.

Majlis al Majma al Fiqhi al Islami, "Sūq al Bada[ī] al Bursah," in *Qararat Majlis al Majma [al Fiqhi al Islami Makkah: Rabitah al Alam al Islami*, 1985.

Muhammad Akram Khan, "Commodity Exchange and Stock Exchange in an Islamic Economy", *The American Journal of Islamic Social Sciences* 5, no. 1, Spring 1988.

Muhammad Taqi Usmani, *Buhūth Fi Qadaya Fiqhiyya Muasira*, Karachi: Maktaba Dar al-Ulūm, 1995.

Subhi Mahmassani, *al-Mawjibat wa al [Uqūd fi al Fiqh al Islami*, 3rd ed, Beirut, Dar al Ilm li al Malayin, 1983.