

اعتبار قراردادهای آتی از منظر فقه امامیه

علیرضا فارسی‌پور^۱ / حمید بهرامی احمدی^۲ / محمدرضا پورابراهیمی^۳

چکیده

قراردادهای آتی استاندارد نوعی از تعهد بر انجام بیع در آینده می‌باشند که در چارچوب‌های بورسی استاندارد شده‌اند. در این قراردادها وجه التضمینی از طرفین برای اطمینان از انجام تعهد خرید یا فروش در آینده گرفته می‌شود که طی ساز و کارهایی این مبلغ در فرایند تسویه، بین حساب‌های طرفین قرارداد جابه‌جا می‌شود. روایی استفاده از قراردادهای آتی، به عنوان یک نهاد قراردادی نوظهور در گرو تایید علم حقوق می‌باشد. این مهم به انجام نمی‌رسد مگر در توجه به بنیان فقه امامیه و قوانین موجود. روش انجام این پژوهش از نوع کتابخانه‌ای می‌باشد. در این پژوهش با بررسی و پذیرش اصل آزادی قراردادی در فقه امامیه و حقوق موضوعه و هم‌چنین پاسخ به اشکالات مطرح شده در خصوص این قراردادها از جمله قماری بودن، عدم قصد معامله، غرری بودن، اکل مال بالباطل و ... این نتیجه به دست آمد که روایی این نوع از قراردادها مورد تایید فقه امامیه و حقوق موضوعه می‌باشد و استفاده از آنها با تعریفی که در ابتدا آمد مواجه با منع قانونی و شرعی نمی‌باشد.

واژگان کلیدی: قرارداد آتی، آزادی قراردادی، قماری بودن، غرری بودن، وجه التضمین

طبقه‌بندی موضوعی: G18, K22

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه باهنر کرمان، کارشناس حقوقی شرکت بورس کالای ایران

۲. استاد حقوق دانشکده حقوق و الهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان

۳. استادیار دانشکده مدیریت دانشگاه تهران

مقدمه

در یک تقسیم‌بندی اقتصادی، بازار را به بازار کالا و خدمات، بازار عوامل تولید و بازار مالی تقسیم می‌کنند. بازار مالی خود از اجتماع نهادها و ابزارهای مالی تشکیل می‌شود. ابزار مالی اصطلاحی است برای هر ابزاری که بتواند در تسهیل عملیات مرتبط با وظایف مدیریت مالی مورد استفاده قرار گیرد و هم‌چنین دارای وجهت قانونی و الزام آور باشند (Businessdictionary, 2012). هریک از این ابزارها نقشی در اقتصاد بر عهده دارند. قراردادهای آتی دسته‌ای مهم از آن‌ها هستند. قراردادهای آتی قابل معامله در بورس نوعی از قرارداد هستند که در آن طرفین تعهد می‌کنند که مثلاً کالایی را با مشخصات استاندارد در تاریخی مشخص در آینده بخرند یا بفروشند. می‌توان گفت که ریشه‌ی این نوع قراردادها، قراردادهای تعهد بر بیع است که به شکل استاندارد در آمده است.

اولین قراردادهای آتی که به آتی‌های امروزی شبیه بود، در بازار برنج یودویا در اوزاکای ژاپن در حدود ۱۶۵۰ میلادی منعقد شد و اولین بورسی که مشتقات در آن معامله شد بورس سلطنتی لندن بود (Don.M.chance, 1998) با این حال مورخان شواهدی در دست دارند که نوعی از معاملات سلف بر روی روغن زیتون، فلفل، ترشحات، و ... توسط تاجران در ایران قدیم قبل از میلاد مسیح رایج بوده است (Tkfutures, 2012). اما در واقع شیکاگو خاستگاهی است که قراردادهای آتی در آن‌جا شکل استاندارد به خود گرفت و در سطح گسترده‌ای مورد داد و ستد واقع شدند (هال، ۱۳۸۴). موضوع مورد معامله در این قراردادها نیز به تدریج از ورطه‌ی کالاهای فیزیکی به اوراق بهادار و شاخص سهام کشیده شده است. ضمن این که امروزه بورس‌هایی اختصاصی برای معامله قراردادهای آتی به وجود آمده‌اند.

اگرچه در ابتدا فلسفه‌ی ایجاد چنین قراردادهایی پوشش ریسک برای خریداران و فروشندگان آن بوده است؛ اما امروزه افراد با انگیزه‌های دیگری همچون سرمایه‌گذاری و کسب سود نیز وارد این بازارها می‌شوند.

در زمینه قراردادهایی که انسان برای رفع نیازهای خود منعقد می‌سازد قطعاً حد و مرزی وجود ندارد. نوع بشر در همه‌ی زمینه‌ها رو به پیشرفت است. جنبه‌های حقوقی نیز یکی از مواردی است که، پیشرفت برای آن مرزی قرار نداده است. در این‌باره گفته شده است نیازهای انسان منشأ، ایجاد قراردادها می‌باشد و اعتقاد براین است که این ابداعات عقلایی بوده و منطبق با مصالح زندگی بشر هستند^۱ (خمینی، بی‌تا).

۱. این نظر مورد تایید آیت الله خویی و مرحوم سید محمد کاظم یزدی نیز، بوده است.

مقاله‌ی پیش رو به بررسی چالش‌های مربوط به مشروعیت این قراردادها خواهد پرداخت. شیوه‌ی جمع‌آوری مطالب از نوع کتابخانه‌ای و همچنین مراجعه به بازار فعلی این قراردادها در ایران بوده است و پارادایم حاکم بر فضای پژوهش تلفیقی از علم حقوق به معنای اعم خود و هم‌چنین علم اقتصاد می‌باشد. این قراردادها به شکل استاندارد خود، از نوع پیشرفته‌ی قراردادهای بورسی هستند که کارکردهای مطلوب خود را بر روند اقتصادی یک بازار نشان داده‌اند.^۱ مطلب قابل ذکر دیگر این که به لحاظ عملی نیز، شرکت‌های سرمایه‌گذاری، علاقه‌مند به استفاده از قراردادهای آتی هستند. (عبدالعلی زاده، ۱۳۸۴ ه. ش، چکیده) علت آوردن این مطلب در این قسمت این بود که مشخص شود این تطبیق‌ها و استدلالات به لحاظ عملی نیز سودمند است. و بیان‌های نظری صرف نیست.

تا زمانی یک نهاد قراردادی در مقایسه با قالب‌های حقوقی مربوط، جایگاه خود را مشخص نکند به لحاظ اجرایی نیز، امکان استفاده از آثار سودمند آن وجود نخواهد داشت. این بحث در کشورهای اسلامی اهمیتی دوچندان دارد چراکه علاوه بر موارد حقوقی، از لحاظ فقهی هم باید تطبیق‌های لازم صورت گیرد و مشخص شود که آیا این نوع از ابزارهای مالی با شریعت سازگاری دارد یا خیر. در کشور ایران نیز با توجه به اصول قانون اساسی، مطابقت قوانین با شریعت اسلام امری مصرح است.^۲

در برخی منابع اسلامی در مورد قراردادهای آتی، از نیاز به نگاه عمیق و ظریف به این ابزار سودمند سخن به میان آمده است. حتی برخی از نتایجی که در معارضت با استفاده از قراردادهای آتی مطرح شده است را ناشی از برداشت‌های غلط در مورد این قراردادها دانسته‌اند (Obiyathulla, 1999).

در این پژوهش مشروعیت اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده از منظر قانون مدنی و دکترین‌های حقوقی^۳ موجود مورد قبول می‌باشد که به فراخور مطلب به آن اشاره خواهد شد. آنچه در این مقاله در خصوص این اصل بررسی خواهد شد واکاوی مطلب از نگاه فقه امامیه می‌باشد.

در پایان این مقدمه به روش تقسیم‌بندی مطالب و همچنین ترتیب مطالب اشاره خواهیم داشت. آنچه در شیوه‌ی تقسیم‌بندی مطالب رعایت شده است؛ از کل به جز رسیدن است با این توضیح که

۱. برای نمونه ر ک

Lars L. Norden, (2006), Does an index futures split enhance trading activity and hedging effectiveness of the futures contract?, Journal of Futures Markets, Volume 26, Issue 12, P 1169

۲. اصل ۷۲ قانون اساسی بیان می‌دارد: "مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.

۳. برای مطالعه بیشتر ر ک رفیعی مقدم، علی. (۱۳۹۰). اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، انتشارات امام صادق (ع)، تهران، چاپ اول و حائری حائری، مسعود. (۱۳۷۳ ه. ش). تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، انتشارات کیهان، تهران.

ابتدا ذیل مبحث اول به عموماً مرتبط با اصل آزادی قراردادی از دیدگاه فقه امامیه پرداخته شده است تا مشخص شود اصولاً نگاه فقه امامیه به قراردادهای نوظهور دارای چه چارچوبی است. مبحث دوم در راستای بررسی دیدگاه اسلام نسبت به بازار و فضای اقتصادی، گذشته است و مبحث سوم با بیان و بررسی اختلافات موجود در خصوص قراردادهای آتی از دیدگاههای مختلف به انتها رسیده است. در پایان نیز نتیجه گیری مبسوطی با توجه به سه مبحث اخیر در خصوص این قراردادها معروض داشته شده است.

مبحث اول: اصل آزادی قراردادی از منظر فقه امامیه

مطلبی که در مورد اعتبار شرعی قراردادها همواره مطرح است بحث آزادی در انعقاد قراردادهاست که در صورت تأیید، راه گشای بسیاری از تطبیق‌ها و پیشرفت‌های روزآمد در مورد قراردادها خواهد شد. موردی که همواره در نوشته‌های حقوقی و فقهی در مورد اعتبار یک قرارداد مطرح است این است که اصولاً نقش اراده‌ی انسان در ایجاد یک قرارداد- آن هم از نوع جدید و بلا سابقه- تا چه میزان است. در این قسمت به بیان این نکته خواهیم پرداخت. چیزی که در این مقال مدنظر است؛ پرهیز از زیاده گویی‌های ممل و رعایت اصول علمی در نگارش متون علمی می‌باشد. برای بررسی این مطلب که آیا اصولاً اصل آزادی قراردادی مورد پذیرش می‌باشد یا خیر؛ ناگزیر از توجه به مبانی می‌باشیم. مبانی که در ذیل مورد توجه قرار می‌گیرند سازگار با پارادایم حقوق اسلامی می‌باشد و در ادامه، ذیل بررسی این مبانی، از چرایی استفاده از هر کدام سخن به میان خواهد آمد.

گفتار اول: آیه شریفه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۱

قرآن به عنوان منبع اصلی و الهام بخش در تفقه اسلامی بنیانی قابل اتکا در این بررسی خواهد بود. آیه شریفه مزبور اهمیت فراوانی در تحلیل معاملات دارد. اکثر فقیهان در باب معاملات برای بسیاری از استدلالات خود از این آیه کمک گرفته‌اند. منطوق آیه، تحریم دسترسی به اموال غیر از راه باطل و تأیید تراضی در تجارت و معاملات است. دو مطلب از قسمت اخیر این آیه قابل برداشت است:

۱- رضایت طرفین برای درستی عقد لازم است.

۱. قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۲۹ متن کامل آیه چنین است: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

۲- هر رابطه‌ی تجاری که از لحاظ عرفی مصداق «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» باشد از لحاظ شرعی درست و آثار مقصود آن قابل ترتب است.

در این مورد برداشت ذیل ارائه می‌شود:

با توجه به معنا و مفهوم بلاواسطه‌ای که از این آیه‌ی شریفه بر می‌آید هر تجارت مبتنی بر رضایت طرفینی در عرف به شرط دارا بودن شرایط اساسی عقد، مورد تأیید و امضای شرع است و آیه یاد شده اختصاصی به عقود معهود (معین) ندارد. در باب تخصیص و تخصص، تمسک به عام، و همچنین شبهه مصداقیه و شبهه حکمیه نیز بررسی‌هایی صورت گرفته است که برای رعایت تمرکز مطلب و احتراز از چند شاخه شدن بحث از آوردن آنها خودداری می‌شود.

گفتار دوم: آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۱

این آیه ناظر به وفادار بودن به عقود است. وفای به عهد از جمله اصول و مبانی اولیه در معاملات است. در این مورد هیچ اختلافی وجود ندارد. اندک اختلافی که موجود است در قلمرو این آیه است. عده‌ای مصداق کلمه‌ی عقود را، عقود متداوله در شرع می‌دانند (عاملی، ۱۳۲۶هـ.ق، محقق نراقی، ۱۴۱۷هـ.ق و نجفی، ۱۳۶۷هـ.ش). در مقابل عده‌ای بسیار، به‌ویژه معاصرین، مصداق آن را هر رابطه‌ای که لغتاً و یا عرفاً عقد نامیده شود؛ محسوب می‌کنند (شیخ أنصاری، ۱۴۲۰هـ.ق، سیوری، ۱۳۴۳هـ.ش، خمینی، بی‌تا، خوانساری، ۱۴۱۸هـ.ق، حسینی مراغی، ۱۴۱۷هـ.ق، طبرسی، ۱۳۳۹هـ.ش، میرزای قمی، ۱۳۲۸هـ.ق و روحانی، ۱۴۱۴هـ.ق) صاحب تفسیر المیزان می‌فرماید: "لفظ «العقود» در آیه‌ی شریفه، جمع محلی به الف و لام است و لذا لفظ عقود در این آیه شامل هر چیزی می‌شود که عقد بر آن صادق است" (طباطبایی، بی‌تا، ۱۵۸).

دیدگاه اخیر بر مبنای این نکته است که عقود و معاملات، عناوینی توفیقی نیستند بلکه مسائلی عرفی‌اند که مورد توجه شارع قرار گرفته‌اند. نزدیک به صواب بودن این نظر با توجه به رویه‌ی اسلام در مورد معاملات، محتمل‌تر است. اسلام در خصوص معاملات به‌صورت تأسیسی اقدام نکرده است بلکه شیوه‌ی امضایی را برگزیده است.

۱. قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۱ متن کامل آیه چنین است: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

گفتار سوم: روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳-۱۴۰۵، مجلسی، ۱۴۰۳هـ ق و شیخ الطوسی، ۱۴۱۱هـ ق)

ترجمه روایت مذکور چنین است: مردم بر اموال خود سلطه دارند. در مورد حدیث نبوی مذکور سه برداشت وجود دارد:

۱- مردم حق هرگونه تصرف اعم از مادی و معنوی در مال خود را دارند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷-هـ ق).

۲- مردم بر اموال خود سلطنت دارند اما تابع مقرارت (شیخ أنصاری، ۱۴۲۰هـ ق).

۳- نظر سوم برخلاف نظر اول و دوم است؛ یعنی نه بیانگر نوع تصرف است و نه بیانگر کیفیت تصرف بلکه ناظر به این مطلب است که افراد مجاز به تصرف هستند؛ مشروط به این که نوع و کیفیت آن شرعی و عقلایی باشد. یعنی صرفاً بیانگر اختیار افراد در اموالشان است. (خمینی، بی تا)

بنابراین در مقام تمسک در وادی شک در این که عقدی شرعی است یا خیر، بر طبق نظر سوم تمسک جایز نیست. نظر اول نیز از آن جا که بیانگر نوع تصرف می باشد قابل اعتنا نمی باشد. از میان نظرات فوق، مورد دوم به رویه های موجود در اسلام نزدیک تر است.

گفتار چهارم: روایت «المؤمنون عند شروطهم» (عاملی، ۱۴۱۴هـ ق، شیخ الكلینی، ۱۳۶۷هـ ش و شیخ الطوسی، ۱۳۶۵هـ ش)

این حدیث معتبر نبوی، در فقه، در خصوص اعتبار و التزام به شروط ضمن عقد کاربرد داشته است. البته بنابر تعریفی که شرط را تابعی از عقدی دیگر می داند. منطوق این حدیث گران سنگ برای تمسک درباره التزام به عقود و قراردادهای نوظهور، دور از ذهن نیست؛ البته در صورتی که معنای شرط را مطلق جعل و قرار بدانیم؛ خواه شرط ابتدایی باشد خواه ضمن عقد. این تمسک را منطق حقوقی نیز تأیید می کند. در تأیید این نظر باید گفت اگر منظور این حدیث فقط مربوط به شروط ضمن عقد می بود؛ معنای اوفوا بالعقود برای آن کافی بود، چرا که عقد در معنای کلی خود شامل شروط آن نیز است. بسیاری از فقیهان بر این عقیده اند که شرط، مطلق جعل و قرار است و اختصاص به قراردادهای ضمن عقد ندارد.^۱ بنابراین عموم ادله، مثل «المؤمنون عند شروطهم» شامل تعهدهایی که ذیل هیچ عقد معینی نمی باشند نیز می شود.

۱. برای نمونه رک طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (بی تا). حاشیه المکاسب، چاپ افست، بی جا، ج ۲، ص ۱۱۷

گفتار پنجم: قاعده «العقود تابعة للقصد»

معنای تابعیت عقد از قصد که منظور این قاعده است بیان گر این مطلب است که علاوه بر جنبه ایجابی دارای وجه سلبی نیز است. یعنی اگر برای ایجاد یک عقد، قصدی وجود نداشته باشد این عقد منعقد نشده است. با توجه به معنای سلبی و همچنین قبول این مطلب که قصد چیزی فراتر از اراده‌ی طرفین نمی‌باشد و هیچ‌گونه تشریفات دیگری عامل ایجاد عقد نمی‌باشد؛ به دلالت التزامی اصل حاکمیت اراده اثبات می‌شود.^۱ البته این مطلب قابل تأمل به نظر می‌رسد؛ این که هر چیزی باید مورد قصد واقع شود تا صحیح باشد. بلاشک است ولی در مقام صحت بخشی به مابقی شرایط لازم، قصد، ناتوان است. به زبان ساده‌تر، مورد قصد بودن مطلبی و همچنین فاسد بودن با هم قابل جمع است. ولی آنچه لزوم آوردن این مطلب را به عنوان یکی از مبانی اصل آزادی قراردادی، ایجاب می‌کند را علاوه بر مطلب اخیر، در قسمت مربوط به چالش عدم قصد در معاملات آتی مورد توجه قرار می‌دهیم.

نتیجه تحلیلی مبانی اصل آزادی قراردادی

از مبانی یاد شده نتایجی به دست می‌آید که به بیان آنها می‌پردازیم:

۱- عقود و قراردادها منحصر در عناوین معین و قالب‌های مشخص نیستند و امروزه هر نوع قرارداد معاملی را که از دید عقلا و عرف، پیمان تلقی شود؛ مشمول اصل وفای به عهد و در زمره تجارت عن تراض می‌باشد.

۲- کلیه عقود و قراردادهای خصوصی، اعم از با نام و یا بی‌نام و نوظهور، معتبر و الزام آورند مشروط بر آن که شرایط شرعی، عرفی و عقلایی را دارا باشند.

در این قسمت بیان این نکته خالی از فایده نخواهد بود که فقه امامیه عقد صلح را - به عنوان عقدی که در آن می‌توان هر نوع توافقی که بر خلاف شرع نباشد را منعقد ساخت - مورد تأیید قرار داده است و اگر چه این عقد را جز عقود معین بر شمرده‌اند اما از تأمل در ماهیت، شرایط و کارکردهای عقد صلح این نتیجه هویدا می‌شود که با این مبنا اسلام، اصل حاکمیت اراده را در انعقاد عقود غیر معین نیز پذیرفته است.

۱. برای مطالعه بیشتر رک رفیعی مقدم، علی. (۱۳۹۰ه.ش). اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، انتشارات امام صادق (ع)، تهران، چاپ اول

در قانون مدنی ایران با وضع ماده ۱۰^۱ که مبتنی بر آزادی اراده در معاملات است می‌توان هر گونه تعهدی که مخالف صریح قوانین موضوعه کشوری نباشد را ایجاد نمود و متعاملین ملزم نیستند معامله‌ی خود را به صورت یکی از عقود معینه و یا به صورت شرط ضمن عقد در آورند، در اجتماعات بشری روش مزبور امری رایج است (امامی، ۱۳۸۵ه.ش). البته همان گونه که بیان شد دیدگاه فقهای متأخر و معاصر در این باره تغییر کرده است و آنها نیز عقود غیرمعهود را الزام آور می‌دانند. این دیدگاه با شرایط زمان و مکان نیز، مطابقت بیش تری دارد. البته منشأ آوردن این ماده در قانون مدنی هر چه باشد نمی‌توان اذعان داشت که این اصل در عالم فقه اسلامی امری غریب می‌باشد چرا که همان گونه که بیان شد در مورد این اصل در کتب فقهی نیز بحث‌هایی صورت گرفته است.

با توجه به این نتایج، در مورد قراردادهای آتی می‌توان اظهار داشت که این دسته از عقود حتی اگر در قالب قراردادهای معین گذشته تحلیل نشوند قابلیت صحیح بودن را دارا هستند و نمی‌توان به صرف این که، معاملاتی خارج از قالب‌های از پیش تعیین شده هستند؛ بلااثر تلقی شوند. پرواضح است که تفسیر اخیر، برداشتی محدودکننده از مبانی شرعی است و با اصول پیشرفته و سازگار با زمان و مکان این مکتب مبین در تعارض خواهد بود. تعصب‌های منفی را در استدلالات کاملاً روشن فقهی و حقوقی نباید دخیل کرد؛ که راه و عرصه را در پیشرفت و تطبیق، محدود می‌کند.

مبحث دوم: بازار از نگاه اسلام

تغییر شئون اجتماعی از مهم‌ترین تأثیراتی است که اسلام بر زندگی انسان‌ها داشته است، آن‌جا که گاه دست به اصلاح می‌زند؛ گاه تأیید کننده است و گاهی فرمان به نهی می‌دهد. بازار در همه وجوه خود از عمیق‌ترین پدیده‌هایی است که انسان‌ها را درگیر خود کرده است. پر واضح است که اسلام به عنوان راه هدایت، نسبت به آن بی‌تفاوت نبوده است. بدیهی است اگر در این زمینه‌ها، محدود به زمان و مکان خود عمل می‌کرد؛ امکان استفاده از آن در زمان‌ها و مکان‌های کاملاً متناوب، غیرمنطقی می‌نمود.

اسلام با منبع و حیانی خود محدود عمل نکرده است. در این زمینه، یعنی مسائل بازار، با کمی تدقیق در روئے اسلام به این نکته پی می‌بریم که می‌توان اصول کلی حاکم بر بازار را کشف کرد و از این کلیات بهره‌مند شد. آن چه در ادامه می‌آید بیان اجمالی مبانی بازار است. مطلبی که در همین ابتدا باید به آن اشاره شود این است که بازار اسلامی یا همان سوق به معنای امکان‌های است که تحت سیطره

۱. ماده ۱۰ قانون مدنی بیان می‌دارد: "قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است"

مسلمانان اداره می‌شود. به عبارت دیگر منظور از بازار، فضای سرپوشیده و مشخصی نیست که در شهرهای مسلمانان وجود دارد؛ بلکه به هر فضای معاملاتی گفته می‌شود که اکثریت افراد مشغول به فعالیت در آن‌جا، مسلمان هستند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸ه‌ش، قاعده سوق). توجه به مطالبی که در ادامه می‌آید ما را در بررسی و درک صحیح قراردادهای آتی رهنمون خواهد ساخت.

گفتار اول: منع ربا

از جمله افتخارات اسلام در زمینه مسائل بازرگانی منع ربا است. ربا در لغت به معنای اضافه و ارزش دادن، است. آنچه در تعریف ربا گفته‌اند، این است که شخص، مالی را به کسی بدهد و بیش‌تر از آن را با شرط کردن آن اضافه دریافت دارد. در مقابل، ربای معاملی نیز نوع دیگری از ربا است که شرط اضافه را در مورد دو جنس مثلاً گندم در برابر هم می‌آورند. مثلاً شخصی یک کیلو گندم را در مقابل دو کیلوی آن مبادله کند. البته برای آن شرایطی است؛ از جمله این که مورد معامله از یک جنس، مکمل و موزن باشند و معامله نیز با شرط کردن آن اضافه صورت پذیرفته باشد (محقق کرکی، ۱۴۰۸-ق، ۲۶۵ و شهید ثانی، ۱۴۱۴ه‌ق، ۳۱۶). گفته شده است که ممنوعیت ربا مهم‌ترین ضابطه‌ی بازار سرمایه‌ی اسلامی و فارق اصلی آن با سایر بازارهاست (معصومی نیا، ۱۳۸۷ه‌ش، ۱۶۷) و به‌موجب بند ۵ اصل ۴۳ و اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی، معامله‌ی ربوی باطل است.^۱

علل تحریم ربا در این مقاله بررسی نمی‌شود به هر روی در مورد این منع می‌توان به این نکته نیز توجه داشت که اساساً، لازم است در دیدی وسیع‌تر مصرف‌کننده و تولیدکننده را با هم برابر فرض کنیم. نتیجه این برابر فرض کردن در طول سال‌ها، بسیار مطلوب‌تر و منطقی‌تر از حالتی است که با دیدگاهی مصرف‌مدار، طی طریق کنیم. آن‌جا که تولیدکننده خود، نیاز را ایجاد می‌کند و مصرف‌کننده را به دنبال خود می‌کشاند. این فرایند نابودی منابع اولیه را به ارمغان می‌آورد. بحث ربا

۱. اصل ۴۳ قانون اساسی بیان می‌دارد: "برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان

در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام...."

اصل ۴۹ قانون اساسی بیان می‌دارد: "دولت موظف است ثروت های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی، فروش زمین های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود".

در طول زمان پیشرفته تر و در عین حال پیچیده تر شده است و تشخیص آن در روابط مالی جدید نیاز به نگاهی عمیق دارد.

گفتار دوم: منع غرر

یکی دیگر از مبانی مورد توجه در فضای بازار از دیدگاه اسلام منع غرر است. درباره‌ی این مطلب در ادامه توضیحات مبسوطی ارائه خواهد شد. ابتدا معنای لغوی غرر را مطرح می‌کنیم تا در این زمینه ابهامی باقی نماند. غرر به معنای خطر (زبیدی، ۱۳۰۶هـ.ق و معین، ۱۳۸۴هـ.ش)، در معرض هلاکت افتادن (بندررنگی، ۱۳۶۱هـ.ش)، آن چه میان سلامت و هلاکتش تردید باشد (محمود عبد الرحمن عبد المنعم، بی‌تا)، چیزی که پایان و عاقبتش نامعلوم باشد (محمود عبد الرحمن عبد المنعم، بی‌تا)، خدعه و فریب خوردن (دهخدا، ۱۳۲۵-۱۳۵۶هـ.ش، واژه غرر) است.

در کتاب فقه الامام صادق (ع)، در روایتی از امام علی (ع)، آمده است که ایشان غرر را به معنای فعلی دانسته‌اند که انسان از ضررش ایمن نیست. صاحب جواهر این را جامع تعاریف فقها و اهل لغت دانسته‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱هـ.ق).

در جمع‌بندی نظر حقوق دانان در این باره می‌توان گفت، منظور از معامله غرری عقدی است که وضعیت آن سبب بروز خطر مالی در معامله برای یکی از طرفین و ایجاد اختلاف و کشمکش بین ایشان خواهد شد^۱. در پایان این معرفی اجمالی می‌توان گفت؛ عقد غرری، عقدی است که به جهتی از جهات، نتیجه و پایان آن برای طرفین معامله یا یکی از آن‌ها مجهول باشد و در نتیجه، احتمال ضرر و زیان عقلایی وجود داشته باشد.

غرر نقطه‌ی مقابل شفافیت است. این مطلب دارای ضابطه و شرایط خاص خود است. و همان قدر که مهم است از معاملات غرری پرهیز شود؛ همان مقدار نیاز به دقت در استدلالات در مورد غرری بودن یک معامله وجود دارد. می‌توان شفافیت در معاملات را از این جهت تفسیر کرد که اگر در بازارهای سرمایه این شفافیت رعایت نشود؛ به همان میزانی که این بازارها به اقتصاد و پیشرفت آن کمک می‌کند؛ به همان اندازه می‌تواند برای اقتصاد مضر و آسیب‌آفرین باشد. معلوم‌بودن در فضای معاملات تجاری را می‌توان ذیل سه دسته از شرایط ارائه داد:

۱. برای نمونه رک شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵هـ.ش). مجموعه مقالات حقوقی، مجد، تهران، چاپ اول، صص ۴۶ و ۴۷

۱- علم به وجود عوضین ۲- علم به قدرت تسلیم و تسلّم ۳- علم به مقدار و اوصاف و جنس مورد معامله.^۱

گفتار سوم: منع ضرر

یکی از بنیادی‌ترین مبانی اسلامی قاعده‌ی لاضرر است که معنای نهی ضرر را چه در مرحله اثبات و چه نفی، ایجاب می‌کند. این مطلب را می‌توان از مستقلات عقلیه دانست. به این معنا که هر انسانی حتی غیرمسلمان لزوم آن را درک می‌کند.

در فضای بازار سرمایه نیز، لزوم رعایت این اصل نیاز به استدلال ندارد با این توضیح که در این وادی - یعنی بازار - خصوصیتی وجود ندارد که بر این اصل تخصیص وارد آمده باشد. مسائلی که در مورد شرایط و ماهیت ضرر و نوعی یا شخصی بودن آن مطرح است از این مجال خارج است.^۲ مطلب قابل ذکر، این که در فضای تجارت چیزی که اهمیتی غیرقابل انکار دارد رعایت تمامی مسائلی است که مانع از ضرر به خود، دیگران و نظام اقتصادی شود. این مبنا را علاوه بر مراحل اجرایی باید در عرصه‌های تقنینی و قضاوتی نیز مدنظر داشته باشیم.

گفتار چهارم: منع اکل مال به باطل

از ترجمه لفظی این عنوان معنای این مبنا روشن می‌گردد. در تعریف اصطلاح اکل مال به باطل تعاریف چندان تشبیه‌ای ندارد و برای نمونه به یکی از آن‌ها اشاره می‌شود: منظور از اکل مال به باطل این است که انسان بدون آن که فعالیت مثبتی داشته باشد اموال بادآورده‌ای را تملک کند (تارنمای اینترنتی آیت الله مکارم شیرازی، ۱۳۹۱). این قاعده در فقه و حقوق کاربرد زیادی دارد و علاوه بر تسهیل روند معاملاتی در عمل، در عالم نظر نیز، در استدلالات مربوط به معاملات بسیار سودمند است. مطلبی که فی الواقع در این وادی نیاز به توضیح دارد این است که مصادیق اکل مال به باطل کدام است. در این باره مواردی را ذکر کرده‌اند که به صورت تیتروار اشاره می‌گردد.

۱- جایی که مورد معامله مالیت ندارد. ۲- جایی که موضوع معامله منفعت حلال ندارد. ۳- جایی که معامله باعث تضییع حقوق دیگران می‌شود. ۴- جایی که معامله همراه با ضرر و زیان است.

۱. این مطلب مستفاد از تعاریف اصطلاحی آن در منابع فقهی و برخی نوشته‌های حقوقی می‌باشد که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود. هم- چنین این مورد با قانون مدنی ایران نیز، هماهنگ و سازگار باشد.

۲. برای مطالعه بیشتر ر ک بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۸ه.ش). قواعد فقه (قاعده لاضرر)، ج ۲، انتشارات امام صادق (ع)، تهران، چاپ

۵- جایی که معامله با فریب همراه است. ۶- موارد فساد و فحشا ۷- موارد لهو و لعب (اسماعیلی، ۱۳۸۳ه.ش).

این مطلب در کتب فقهی جایگاه مشخصی ندارد و فقیهان به فراخور احوال به آن اشاره کرده‌اند. می‌توان گفت که یکی از مصادیق منع اکل مال به باطل، معاملات غرری است.

گفتار پنجم: اصل در معاملات، لزوم است

اصالة اللزوم، در معاملات مساله‌ای قابل توجهی می‌باشد. معاملات نسبت به اشخاصی که آن را منعقد ساخته‌اند؛ لازم الوفا است (بهرامی، ۱۳۷۶ه.ش و بهرامی احمدی، ۱۳۹۰ه.ش). مضافاً که آوردن شرایطی برای بر هم زدن این التزام خدش‌های بر معامله وارد نمی‌سازد؛ مثلاً آنجا که فرد ذی حق با استفاده از حقی که به واسطه عقدی لازم به دست آورده، توافق را بر هم زند. در واقع الزام و التزام به یک معنا نیستند و می‌توان عقدی را در نظر گرفت که جایز است ولی طرفین تا زمانی که عقد به قوت خود پابرجاست و فسخ نشده است؛ بایستی به مفاد آن پای‌بند باشند. باید توجه داشت که با توجه به نظریات حقوق دانان هر عقد و قراردادی که به جایز بودن آن تصریح نشده باشد، لازم است و هیچ یک از طرفین نمی‌توانند آن را بر هم زنند، مگر در موارد مشخص و معین^۱.

در این باره دیدگاه‌های مخالفی نیز وجود دارد که معتقدند که توافقاتی که در خارج از قالب‌های معهود صورت می‌گیرد. لازم الوفا نیست (عاملی، ۱۴۱۹ه.ق، محقق نراقی، ۱۴۱۷ه.ق، و نجفی، ۱۳۶۷ه-ش) و افراد هر زمان که بخواهند می‌توانند آن را بر هم زنند. در پاسخ به این سخن و هم‌چنین روشن‌تر ساختن مطلب می‌توان گفت عقدی مانند بیع، قبل از اسلام نیز مورد استفاده بوده است؛ و مردم آن را لازم الوفا می‌دانستند. بعد از اسلام نیز، این لزوم تأیید شد و در مورد آن تخصیصی صورت نگرفت. اسلام در خصوص لازم الوفا بودن نسبت به عقود رایج در زمان قبل از خود، تعریضی نداشته است. یعنی نمونه‌ای نداریم که در جایی اسلام عقدی لازم را جایز و یا جایز را لازم ساخته باشد. و همان‌طور که گفته شد حتی مطالبی را به صورت کلی در باب الزام و التزام توافقات مابین مومنین بیان داشته‌اند که مجال استدلال برخلاف این اصالت را محدودتر می‌کند.

۱. برای نمونه ر ک شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳ه.ش). حقوق مدنی- اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سوم جلد ۲، صفحه ۲۵۶ و مدنی، سید جلال الدین. (۱۳۸۳ه.ش). حقوق مدنی، انتشارات پایدار، تهران، چاپ اول، ج ۲، صفحه ۳۶۶

مبحث سوم: بیانی در اختلافات موجود درباره‌ی قراردادهای آتی

در مورد اختلافات موجود در خصوص اعتبار قراردادهای آتی مسائلی نظیر غرری بودن، فروش دین، شباهت با قمار و گرو بندی، انحراف از هدف اصلی و ... مطرح است. روشن است که وقتی در مورد اعتبار این قراردادها صحبت به میان می‌آید توصیف صحیح و شناخت جامع، از لوازم اصلی این کار است؛ چیزی که در برخی از بررسی‌ها به گونه‌ای متفاوت اتفاق افتاده و نتیجه را به سمتی دیگر سوق داده است.

به نحو خلاصه، آنچه در این پژوهش، در توصیف قرارداد آتی مورد توجه است؛ بدین شرح است: قرارداد آتی نوعی از مبادله تعهد بر خرید یا فروش در برابر تعهد طرف دیگر بر خرید یا فروش، مورد معامله است که با مبلغی به عنوان شرط ضمن عقد - برای الزام به نگهداری تعهد- همراه است. البته این وجه التضمین در ادامه مسیر قرارداد آتی متناسب با تغییرات قیمت همان قرارداد در بازار، از یک طرف قرارداد گرفته می‌شود و به طرف دیگر داده می‌شود.

مطلب ذکر شده مشخص می‌کند که این قرارداد از انواع بیع نیست؛ گرچه که شباهت‌های فراوانی به آن دارد. همین امر باعث شده عده‌ای از محققان^۱ این قرارداد را با انواع بیع مقایسه کنند و برای مشروعیت بخشی به آن دچار تکلف شوند.

در مورد مسائلی که درباره مشروعیت آتی‌ها به آنها پرداخته خواهد شد؛ باید گفت که اصولاً تفاوتی نمی‌کند که موضوع قرارداد چه باشد. اشکالات وارد شده به ذات عقد آتی وارد شده است و در این حالت دیگر مجالی برای ورود به اجزای آن و بررسی هریک باقی نمی‌ماند. در این قسمت ضمن ارائه مطالبی در پاسخ به مخالفین این قراردادها، سعی بر آن است که در ارائه مطالب ضمن توضیحات روشن از زیاده‌گویی‌های نامرتبط پرهیز شود.

گفتار اول: چالش قصد در معاملات آتی

وجود قصد در معاملات از مسلمات است در اشتراط آن کسی اختلافی ندارد. ولی لازم به توجه است که منظور از قصد برای ایجاد یک عقد، همان اراده انشایی است، نه اخبار و بیان مطلب به صورت خبر. موردی که در توضیح آن آمده، این است که قصد، شرط صحت عقد نیست بلکه از مقومات عقد است یعنی بدون آن اساساً عقدی شکل نمی‌گیرد که صحیح باشد یا غلط.

۱. برای اطلاعات بیشتر ر ک لوسی‌یامو زنگو، ابراهیم. (۱۳۸۷ه.ش). بررسی فقهی معاملات آتی، پایان نامه کارشناسی ارشد، مجتمع آموزش عالی فقه، قم، چکیده و رضایی، مجید. (۱۳۸۲). "بررسی فقهی ابزارهای مالی مشتقه" نشریه اقتصاد اسلامی، شماره ۱۱، تهران

این اصل مهم در قانون مدنی نیز مصرح است، ماده ۱۹۱ مقرر می‌دارد:

"عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند."

در معاملات آتی نیز به همین ترتیب نیاز به قصد وجود دارد. چیزی که به عنوان اشکال در این مورد مطرح شده است، صوری بودن این معاملات است با این توضیح که، وقتی فرد وارد این معامله می‌شود از قبل می‌داند که هدفی برای تسلیم یا تسلّم ندارد و فقط می‌خواهد از اختلاف قیمت سود کسب کند. پس در نتیجه، وی معامله‌ای صوری را ایجاد کرده است و قصد واقعی برای معامله وجود ندارد.

در مقام پاسخ به اشکال صوری بودن، یا به تعبیر حقوقی صوری شدن این معاملات، که یکی از دغدغه‌های مهم در کمیته‌ی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار نیز بوده است. مطالب ذیل معروض داشته می‌شود.

بیان این که عدم وجود قصد تحویل کالا در این معاملات عقد را صوری می‌کند؛ لذا اینکه معاملات باطل است استدلال درستی نیست. در واقع بین قصد و انگیزه تفاوت است و علاوه بر این اشکال اخیر امری موضوعی می‌باشد و می‌تواند در مورد هر عقدی، حتی بیع - که احکام آن بسیار جزئی و دقیق مشخص است - مطرح باشد.

معامله صوری به این معنا است که دو طرف عقد، قصد نتیجه عقد را نداشته باشند. یعنی قاصد لفظ باشند ولی قاصد معنی آن عقد نباشند. مثلاً فروشنده‌ای لفظ "فروختن" را به کار برد ولی قصد انتقال مبیع را نداشته باشد. صوری شدن در قرارداد آتی به این معنی است که فردی که در این معامله وارد می‌شود، انشا این معامله را به صورت سازوکاری که پیش بینی شده است انجام دهد ولی فی الواقع قصد ایجاد کردن معنای آن - یعنی تعهد بر خرید یا تعهد بر فروش - معامله را نداشته باشد. در همین ابتدا بایستی گفت آنچه در سازوکار اجرایی این معاملات رعایت می‌شود عملاً اجازه اتفاق افتادن معامله صوری^۱ را به حداقل می‌رساند. علاوه بر مطلب پیش گفته، در این مورد اختلافی نیست که اگر یک قرارداد آتی به هر نحو شکل صوری به خود بگیرد باطل و بی اثر است.

در این قراردادها طرف معامله کننده طرف دیگر عقد را نه می‌بیند و نه لزومی برای این که طرفین بدانند که با چه کسی معامله می‌کنند وجود دارد چرا که این عقود، از آن دسته‌ای نیستند که شخصیت طرف عقد، علت عمده تشکیل آن باشد. در این حالت احتمال تبانی طرفین برای انجام دادن صوری معاملات به صفر می‌رسد. در عمل، فرد با اتاق پایاپای معامله می‌کند و تضمین کننده‌ی اجرای تعهدات

۱. در این جا نیاز به تاکید دارد که منظور از صوری شدن یک معامله، از دیدگاه حقوقی می‌باشد.

این قراردادها همین نهاد است. این اتاق نقش خریدار را برای فروشنده و نقش فروشنده را برای خریدار بازی می‌کند.^۱ از طرف دیگر شرایط اجرایی حاکم بر این قراردادها، با توجه به سازوکارهایی که برای ورود به این معاملات در نظر گرفته شده است، قصد واقعی فرد را برای معامله، آن‌گونه که بورس برای این معامله مصوب می‌داند، مفروض می‌گیرد. نکته دیگر این که اساساً انگیزه و قصد افراد برای معاملات امری درونی و ذهنی است. آنچه در این بین برای اثبات آن‌ها کمک می‌کند عوامل بیرونی و خارج از ذهن است. در این معاملات احراز قصد از طریق سفارش فرد به کارگزار و ثبت سفارش توسط او برای یک قرارداد آتی مشخص کننده‌ی قصد وی است.

یکی از این سازوکارها که اجرای تعهدات را تضمین می‌کند این است که اتاق پایاپای بورس - به لحاظ دریافت خسارات - با کارگزار فرد مرتبط است. و کارگزار هم برای این که متحمل خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد مشتری خود نشود هر طور که مقتضی بداند عمل می‌کند از امضا کردن بیانیه‌ی ریسک توسط مشتری گرفته تا گرفتن تضمینات مختلف و حتی بیشتر از آن‌چه که در مقررات، مصوب است.

نکته‌ای که نباید مغفول بماند این است که معنای دقیق قصد فرد برای انجام معامله با انگیزه‌ها و دواعی فرد متمایز است. این مطلب بسیار حساس است و باید در تشخیص آن دقت فراوان صورت گیرد. با یک مثال مطلب روشن‌تر می‌شود. فرض کنید فردی با انگیزه‌ی تسویه‌ی نقدی برای انجام قرارداد آتی وارد بورس می‌شود. وی از کارگزار می‌خواهد که یک قرارداد آتی را برای وی منعقد کند. و کارگزار این کار را انجام می‌دهد و معامله منعقد می‌شود. در این مثال انگیزه‌ی فرد کسب سود از طریق تسویه‌ی نقدی است و قصد انعقاد قرارداد، همان دستور به کارگزار مبنی بر انعقاد این قرارداد است. و اگر در این جا معامله صحیحاً همراه با قصد اتفاق نیافتد اساساً دست یابی به سود از طریق تسویه نقدی قرارداد، که انگیزه فرد برای معامله بوده است اتفاق نمی‌افتد. و این مورد کاملاً مطابق با ماده ۱۹۱ قانون مدنی است.

در معاملات انگیزه‌های مشروع افراد اصولاً تأثیری در صحت عقد ندارد کما این که موثر در بطلان آنها به سبب مخدوش کردن قصد نیز نیستند. حتی انگیزه‌های نامشروع هم اگر در عقد ذکر نشود و طرفین نیز بر آن تبانی نداشته باشند. تأثیری در صحت و بطلان عقد ندارد و آنچه که در عقود به واسطه انگیزه مؤثر می‌افتد به واسطه جهت معامله است. که اگر نامشروع باشد معامله را نه از بابت خدشه در

۱. البته همان گونه که در قسمت های بعد می آید این تعبیر برای تقریب به ذهن می باشد. و در واقع طرف اصلی معامله شخص دیگری می باشد؛ و اتاق پایاپای نقش وکیل طرفین را بازی می کند. وکیلی که تضمین کننده‌ی معاملات نیز می باشد.

قصد، بلکه از بابت جهت نامشروع، باطل می‌کند. که در اینجا انگیزه کسب سود از طریق تسویه نقدی این گونه معاملات، منع شرعی و قانونی ندارد.^۱ با این توجه که تسویه نقدی معاملات در سررسید آنها مبتنی بر توافق است و توافقات مابین افراد محترم و قابل استناد است؛ مگر آن که با قوانین امری در تعارض باشد که در این زمینه این چنین نیست. علاوه بر این به منظور ایجاد عملکردی سالم، نحوه تصویب قوانین و آیین نامه‌های بورس بسیار راهگشاست.

گفتار دوم: غرری بودن قراردادهای آتی

همان گونه که بیان شد غرر در رابطه بازرگانی به حالتی اطلاق می‌شود که فرد به واسطه جهل و ابهام به برخی از جهات آن معامله دچار ضرر شود. چنین معامله‌ای غرری است.

به نظر می‌رسد، این تعریف، هم شامل معاملات غرری - به معنای اعم - مانند قمار، گرو بندی و امثال آن و هم در برگیرنده‌ی معاملاتی که با توجه به موارد و مصادیق غرر در فقه امامیه و قانون مدنی، غرری محسوب می‌گردند، می‌باشد.

قراردادهای آتی را در غرری بودن معامله دارای اشکال دانسته‌اند (Kamali, 2005) و صالح آبادی، (۱۳۸۱ه.ش). در قراردادهای آتی بنابر معرفی صورت گرفته که از این قراردادها صورت گرفته واضح است که همه شرایط و ضوابط مشخص و استاندارد است که طرفین این قرارداد یا همین استاندارد را برای معامله می‌پذیرند یا نمی‌توانند در این بازار معامله کنند و حق تغییر هیچ قسمتی از قرارداد را ندارند. به تعبیری بستر ایجاد این قراردادها از پیش با کارهای کارشناسی ایجاد می‌شود و افراد نیازمند تکرار این مسیر، در ایجاد قرارداد نیستند. با این توجه در نحوه انعقاد قرارداد آتی هیچ یک از مفاهیم معامله غرری مصداق پیدا نخواهد کرد. مضافاً این که اتفاقاً راه اندازی چنین بازاری و استفاده از چنین ابزاری علاوه بر سودمندی‌های فراوان دیگر^۲، جلوی بسیاری از ابهامات را که حتی شاید از مصادیق غرر نیز نباشند را خواهد گرفت.

۱. برای اطلاعات بیشتر ر ک صالح آبادی، علی. (۱۳۸۲ه.ش). "بورس بازی از دیدگاه اسلام"، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق(ع)، شماره ۲۰، تهران

۲. از جمله کارکردهای قراردادهای آتی مدیریت ریسک، کشف قیمت، اهرم مالی، نقدشوندگی، افزایش کارایی بازار، شفافیت، انسجام و یکپارچگی مالی، سهولت در فروش استقراضی و وجود مقررات خاص در حمایت از طرفین این نوع از قراردادها می‌باشد. برای اطلاعات بیشتر ر ک فارسی‌پور، علیرضا. (۱۳۹۱ه.ش). بررسی حقوقی قراردادهای آتی شاخص سهام، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید باهنر کرمان

مطالبی نظیر افزایش و کاهش قیمت‌ها، مشخص نبودن میزان سود و زیان، ریسکی بودن معاملات، مصداقی از مفهوم غرر در معاملات نیستند. و این که گفته شود امکان نکول در این معاملات وجود دارد لذا غرری اند؛ استدلال صوابی نیست چرا که این مطلب در تمامی معاملات می‌تواند اتفاق بیافتد؛ مضافاً وجود و یا امکان ایجاد سازوکارهایی خاص در نحوه‌ی انجام این معاملات می‌تواند شرایط را بهتر کند. سازوکارهایی نظیر، راه‌های مختلف برای خروج از تعهد، محدودیت سقف معاملات، محدودیت نوسانات قیمتی روزانه و نظارت‌های سنگین و مداوم بورس و نهادهای ناظر در این مورد قابل توجه است.

گفتار سوم: اشکال قمار در حوزه‌ی معاملات آتی^۱

ابتدا معرفی مختصری از این معنا ارائه می‌شود؛ در تعریف قمار گفته‌اند: هر نوع بازی که طرفین در آن رهن و گرو بگذارند (سعدی ابوحیب، ۱۴۰۸ ه.ق). بیان صاحب کتاب المکاسب در این باره چنین است: «قمار، مطلق شرط‌بندی معوض است (شیخ أنصاری، ۱۴۲۰ ه.ق). می‌توان گفت قمار عقدی است که به موجب آن هر کدام از طرفین متعهد می‌شود که در صورت باخت در این بازی مبلغی وجه نقد یا شی دیگری که بر آن توافق می‌شود به طرف دیگر بپردازد (سنه‌وری، بی‌تا، ۹۸۵ به نقل از جمالیزاده، ۱۳۸۰ ه.ش، ۱۳۸۹). تعریف حقوق دانان نیز، دقیقاً با تعریف اخیر مشابه است.^۲

قابل توجه این است مسائلی که در حوزه‌ی قراردادهای آتی، در مقایسه با قمار مطرح شده است اختصاص به کشورهای اسلامی ندارد و این مقایسه در کشورهای غیراسلامی نیز مطرح بوده است (امینی، ۱۳۸۸ ه.ش). البته واضح است که نتیجه‌ای که از این تحلیل حاصل شود؛ در کشورهای غیراسلامی معنایی متفاوت از آن چه در کشورهای اسلامی اتفاق می‌افتد؛ خواهد داشت. از نظر فقهی، قمار حرام و کسب درآمد از راه قمار از مصادیق مکاسب محرمه است. قانون مدنی نیز در ماده ۶۵۴ بیان داشته است:

« قمار و گرو‌بندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود.»

1. Gambling

۲. برای اطلاعات بیشتر ر ک امامی، سید حسن. (۱۳۸۵ ه.ش). حقوق مدنی، انتشارات اسلامیه، تهران، چاپ بیست و ششم،

بنابراین اگر ثابت شود که معامله‌ای از مصادیق قمار است، آن معامله باطل است. به نظر می‌رسد که قمار به صورت قراردادهایی است که عموماً مشتمل بر بازی با آلات مخصوص است که در آن مبلغی مشخص به فرد برنده داده می‌شود.

قراردادهای آتی را مصداقی از قمار می‌دانند (صالح آبادی، ۱۳۸۱ ه.ش و Kamali, 2005). برای نمونه برنده جایزه نوبل سال ۱۹۸۸ بازارهای آتی را مانند کازینوهایی دانسته‌اند که در آن بازی پوکر انجام می‌شود (Maurice, 1993). در تطبیق مفهوم قمار با قرارداد آتی مشخص می‌شود که تفاوت‌هایی قابل توجه مابین این دو قرارداد وجود دارد. مهم‌ترین نکته‌ای که باید به آن توجه شود این است که در فرایند ایراد چنین اشکالی، اشتباه صورت گرفته است مضافاً اشکالاتی که از این جهت بر قرارداد آتی وارد شده است؛ مطلبی وجود ندارد که بتوان این قرارداد را از مصادیق قمار دانست و آنچه مطرح شده است صرفاً بیان تشابهاتی بوده است که اگر کمی تأمل شود واضح است که صرف تشابه دو نهاد، باعث نمی‌شود که دارای حکمی یکسان شوند. در مورد معیار قمار بودن یک قرارداد باید گفت در قمار لازم است که احتمال برد و باخت باشد. مضافاً که هیچ نفع دیگری غیر از آن چه در قمار - یعنی دریافت پول ناشی از برد - رایج است، وجود نداشته باشد (عیسائی تفرشی، حاجیان، محقق داماد، یآوری، ۱۳۹۰ ه.ش). در آتی‌ها چنین چیزی جاری نیست. طرفین یک قرارداد آتی به قصد برد و باخت به این معاملات وارد نمی‌شوند. مضافاً که مزیت‌ها و منافع این قراردادها قابل توجه می‌باشد.

به لحاظ تعریف و بررسی محتوا آن چه مشترک در فرایند این دو عقد است نحوه سود و زیان بردن است که به آن بازی با جمع صفر^۱ گفته می‌شود. البته لازم به توضیح است که بکار بردن این لفظ برای قراردادهای آتی چندان اصولی نیست؛ در واقع آنچه واضح است این است که آتی‌ها، بازی نیستند. اصطلاح بازی با جمع صفر به این معنی است که به هر میزان که یک طرف سود می‌کند به همان مقدار طرف دیگر زیان می‌بیند. و این سود و زیان از محل وجه التضمین است. نکته لازم به توضیح، این است که این فرایند فقط در جریان تسویه‌های روزانه و در حساب‌های وجه التضمین جاری وجود دارد. ولی باید گفت این جابه‌جایی در حساب فقط بخشی از قرارداد آتی است و عوامل مؤثر بر سود و زیان خارج از جابه‌جایی در این حساب‌ها نیز مؤثر در نتیجه‌ی نهایی است. امکان دارد فرد برای

1. Zero sum game

البته در این باره دو اصطلاح دیگر با نام‌های بازی با جمع مثبت (positive sum games) و بازی‌های مرکب (mixed games) نیز وجود دارد که معنای این دو بازی نیز در مقایسه با تعریف بازی با جمع صفر مشخص می‌شود.

استفاده از کارکرد دیگر آتی‌ها وارد معامله شده باشد که به صورت عددی در قرارداد آتی دیده نمی‌شوند. مثلاً فردی برای پوشش ریسک وارد این بازار- که بازاری مکمل است- می‌شود و قراردادی را منعقد می‌کند. ممکن است در سررسید- اگر فقط نگاه به خود قرارداد آتی داشته باشیم- ضرر کرده باشد و طرف دیگر سود کسب کرده باشد. ولی با توجه به شرایطی که فرد در تصمیم‌گیری برای پوشش ریسک داشته است، می‌تواند در مجموع دو بازار- نقد و آتی- کسب سود کرده باشد.

نکته قابل ذکر دیگر این که صرف وجود سود و زیان برای طرفین قرارداد آن را باطل نمی‌کند؛ خواه این ضرر و سود با هم برابر باشند خواه نه. در مورد قماری بودن یک قرارداد، مطابق حقوق آمریکا آمده است که برای ایجاد یک قرارداد قماری، وجود سه عامل شرط است: تعیین جایزه، عامل بخت و قراردادن عوض (Bell, 2008). از این منظر هم تفاوت‌های اساسی بین این دو وجود دارد. علاوه بر این می‌توان گفت که فعالیت بورس‌بازان در نگاهی کلی به سمت کانال‌های اقتصادی راهنمایی می‌شوند (عیسائی تفرشی، حاجیان، محقق داماد، یآوری، ۱۳۹۰ه.ش). یعنی این بازارها دارای شرایط کاملاً آزاد نیستند و تحت تأثیر سیاست‌های اقتصادی و مالی، قابل تغییر و بهسازی هستند؛ موردی که در مورد قراردادهای قمار وجود ندارد.

تفاوت‌های دیگری نیز میان قمار و آتی وجود دارد از جمله این که افراد در قمار با تلاش خود تغییراتی را به نفع خود حاصل می‌کنند که در قراردادهای آتی این چنین نیست و نتیجه را عوامل بازار معین می‌کنند. تفاوت بعدی این است که در قمار این وجه به عنوان جایزه به شخص داده می‌شود و میزان آن مشخص است ولی در قراردادهای آتی هیچ وجهی به عنوان جایزه پرداخت نمی‌شود. مضافاً که مقدار سود و زیان اساساً مشخص نیست. نکته مهم‌تر آن که با توجه به تفصیلاتی که در خصوص کارکردهای قراردادهای آتی مشخص است بایستی اذعان داشت که این فضا، فضایی کاملاً دانش‌محور است. حتی اگر در این مورد به این تفصیل هم توجهی نباشد؛ در این مورد ضابطه معامله واقعی^۱ و معامله با هدف تجاری^۲ بسیار راهگشاست. با این توضیح که معاملات قمار جز هیچ یک از دو معامله اخیر قرار نمی‌گیرند و هدفی غیر از قمار در آن متصور نیست. علاوه بر این قالب قمار از نوع بازی است (عیسائی تفرشی، حاجیان، محقق داماد، یآوری، ۱۳۹۰ه.ش). ولی قراردادهای آتی با حیاتی‌ترین مسائل اقتصادی در ارتباط هستند.

1. Real transaction

2. Commercial purpose transavtion

گفتار چهارم: اشکال گروبندی (شرطبندی)^۱ در حوزه معاملات آتی

گروبندی که همان شرط بندی است؛ عبارت است از بنای دو یا چند نفر در بیان اخباری درباره یک پدیده مثلاً نتیجه مسابقه فوتبال، و مشخص کردن جایزه‌ای برای فردی که صحبتش صادق می‌شود به این صورت که مقداری پول را هر یک برای شرکت در این شرط بندی به شخص یا نهاد دیگری می‌سپارند که در پایان جایزه برنده را از همین محل تأمین کند. تفاوت قمار با شرط بندی در این است که در قمار افراد خود درگیر بازی می‌شوند؛ ولی در گروبندی ممکن است افرادی که در بازی شرکت ندارند؛ روی بردوباخت دیگران شرط بندی نمایند (جمالیزاده، ۱۳۸۰ه ش). عده‌ای تفاوت اساسی بین پیمان آتی مشروع و شرط بندی را در تحویل دارایی پایه در نظر گرفته‌اند. یعنی در یک قرارداد آتی مشروع تحویل دارایی پایه بایستی لزوماً صورت پذیرد تا شرط بندی محسوب نشود. مضافاً که گفته می‌شود که این نوع از قراردادها بر عرضه و تقاضای اقتصادی تأثیری ندارند و باعث تخریب بازار می‌شوند (سویلیم، ۱۳۸۶ه ش). ولی همان طور که اشاره شد چنین نظری با توجه به کارکردهای این قراردادها قابل خدشه است.

مطالبی که درباره قمار در این زمینه گفته شد در مورد شرط بندی نیز قابل بیان است؛ لذا از آوردن آنها خودداری می‌شود. نکته‌ی باقی مانده این است که اراده افراد را در انعقاد انواع قراردادها باید اصیل بدانیم. این مسأله به دور از مبانی حقوقی است که در استدلال خود در زمینه قراردادها، این عنصر اساسی و کلیدی را در نظر گرفته نشود. فردی که اراده انشای یک قرارداد دانش بنیان را دارد قطعاً با فردی که اراده ایجاد قمار را دارد. کاملاً متفاوت هستند و همان طور که بیان شد بایستی به خاستگاه و تاریخ ابداع قراردادهای آتی نیز توجه داشت.

گفتار پنجم: وجه التضمین و اکل مال بالباطل

در معرفی قراردادهای آتی گفته شد که طرفین مبلغی وجه التزام را نزد حسابی که در بانک ایجاد می‌کنند؛ می‌گذارند و در روند تسویه و تعدیل این قراردادها، اتاق پایاپای را وکیل خود در تصرف در این حساب می‌کنند. لازم به ذکر است که این حساب بنا بر توافقات حاصله، اساساً در اختیار اتاق پایاپای است و طرفین حساب حقوق نظیر بستن حساب و انتقال وجوه و ... را از خود سلب می‌کنند.^۲

۱. در عربی رهن و از ریشه رهن، و در فرانسه Pari

۲. این مورد در توافق نامه ای که هنگام افتتاح این حساب به امضای مشتری می‌رسد؛ درج شده است.

گفته شد که عموماً علت این وجه التضمین - با توجه به تاریخ معاملات و رویه‌هایی که در بورس‌های مختلف و توجه به عقلایی بودن این علم - ملزم شدن طرفین قرارداد به اجرای تعهد است. مضافاً می‌توان گفت به عنوان شرط ضمن عقد است و بایستی محترم شمرده شود. به هر ترتیب ذیل هر عنوانی که مطرح شود؛ وجه کاربرد و اجرای آن که روزانه - به عبارت صحیح‌تر در هر دوره معاملاتی - متناسب و همراه با تغییرات قیمت‌ها تسویه و تعدیل می‌شوند؛ مشترک است.

در این مورد اشکالی مطرح شده است به این توضیح که تسویه شدن وجه الضمان و جا به جایی آن از حساب یکی از طرفین به حساب طرف دیگری، بنابر تغییرات، اکل مال به باطل است (سویلیم همکاران، ۱۳۸۶ه.ش). یعنی بلاسبب یکی سود و یکی ضرر می‌کند. برای تنویر ابتدا بایستی اشاره کرد، اکل مال به باطل بودن این فرایند، عین مدعی و همان متنازع فیه است یعنی توصیف این فرایند، نتیجه اکل مال به باطل را نمی‌دهد؛ در یک مدل ساده‌تر می‌توان چنین عایدی را با نوسانات موجود بر کالاهایی خاص در بازار نقد مقایسه کرد. شخصی با هدف افزایش قیمت یک کالا، آن را خریداری می‌کند تا در فرصت مناسب به فروش برساند. در این جا مابالتفاوت حاصل شده عایدی شخص است و در منابع فقهی موجود در مذهب امامیه ایرادی به چنین کسب سودی وارد نیامده است. حال اگر با کمی تدقیق بیشتر به فرایند جابه جایی وجوه تضمین نگاه کنیم مدلی پیشرفته‌تر و پر تکرارتر از مثال بازار نقدی را مشاهده می‌کنیم که در دوره‌های معاملاتی بازار قراردادهای آتی صورت می‌پذیرد و از این جهت نمی‌تواند با مفهوم اکل مال به باطل مورد حکم قرار گیرد. برای توضیح بیشتر بایستی گفت که در واقع ارزش قرارداد آتی در ادامه روزهای معاملاتی دستخوش نوسان می‌شود و این خود مبنای واریز و جا به جایی وجوه بین حساب‌های طرفین قرار می‌گیرد به این تعبیر که وقتی شخصی در روز اول وارد قراردادی با مشخصات خاص می‌شود دارنده آن موقعیت باقی می‌ماند و متعهد به آن هست تا روز تحویل مگر اینکه با ساز و کارهای مشخص از بازار خارج شود؛ حال با این توجه که در ادامه روزهای آتی بر روی همین مشخصات نیز افراد دیگری نیز موقعیت تعهدی خواهند گرفت و قیمت‌گذاری‌هایی جدید با توجه به فضای بازار بر روی آن صورت می‌گیرد؛ کسی که در روز اول این قرارداد را نگه داشته است مانند شخصی است که یک کالا مثلاً سکه طلا را خریده است و در ادامه قیمت آن بالا رفته است و اگر بخواهد در بازار آن را بفروشد به قیمت روز خواهد فروخت لذا سود کرده است و این سود محل شبهه شرعی و اکل مال به باطل نیست. در خصوص مثال قرارداد آتی نیز چنین مطلبی حاکم است و این رویکرد و توصیف مسئله را از اکل مال به باطل دور می‌کند.

علاوه بر این اصولاً این فرایند مورد توافق طرفین قرارداد است لذا بایستی محترم شمرده شود این توافق قابل احترام است تا جایی که منعی موجود نباشد که در این جا نیز این منع چه از لحاظ شرعی و چه از لحاظ قانونی موجود نیست.

گفتار ششم: سایر اشکالات

در این قسمت به چند اشکال دیگر که مطرح شده است اشاره می‌شود. علت این که این موارد ذیل یک قسمت آورده می‌شود؛ پرهیز از اطناب ممل و همچنین روشن تر بودن این اشکالات، نسبت به سایر اشکالات پیش گفته است.

در این باره گفته شده که مشتقات دارای پتانسیل استفاده سوداگرانه هستند مضافاً که در مورد بازپرداخت آن‌ها اطمینان وجود ندارد. حتی در این زمینه ادعا شده است که کلیه متفکران اسلامی آن را باطل می‌پندارند (سویلیم، ۱۳۸۶ه.ش)؛ که به نظر صحیح نمی‌رسد. در پاسخ باید گفت که این دیدگاه ناشی از عدم شناخت سازوکار اجرایی این قراردادهاست. در مورد سوداگرانه بودن نیز، اختلاطی بین امر موضوعی و حکمی پیش آمده با این توضیح که صرف امکان این نوع از استفاده که امری موضوعی می‌باشد به ما اجازه نمی‌دهد که حکم به نادرست بودن این قراردادها دهیم؛ چرا که حتی بر فرض صحیح نبودن بورس بازی (Jobst & Solé, 2012) در قراردادهای آتی اهدافی غیر از این مورد نیز وجود دارد. در واقع قراردادهایی از نوع آتی قابل تصور است که در آن استفاده سوداگرانه و بورس بازی اصولاً مد نظر طرفین نیست و این ویژگی از ذاتیات قراردادهای آتی نیست که بدون آن قابل تفسیر نباشند. توضیح بیشتر این که امکان استفاده غیر شرعی و نادرست از یک معامله صحیح نظیر بیع - که از عقود پذیرفته شده در حقوق ایران و اسلام می‌باشد - نیز همواره وجود دارد. به عنوان مثال امکان این سو استفاده در بیع می‌باشد که بر اساس آن مال غصبی را به فروش رساند. در بررسی فروش مال غصبی هیچ یک از دکترین حقوقی بر این پایه استوار نیست که عقد بیع و صحت اصل آن مورد تردید واقع شود بلکه استدلال بر محتوای عقد حاکم می‌باشد که مال غصبی در مالکیت فروشنده نبوده است لذا فروش چیزی که طرف مالک آن نیست مورد حمایت قانونگذار نمی‌باشد. این چنین است. که ورود به بحث امکان استفاده سوداگرانه از قرارداد آتی - فارغ از این که استفاده سوداگرانه مورد تأیید است یا خیر - برای خدشه به اصل این معاملات امر صحیحی به نظر نمی‌رسد.

در این زمینه به ربوی بودن این قراردادها نیز اشکال وارد شده است. (طریقاً... خان همکاران ، ۱۳۸۷هـ ش) بعضی آن را شامل تمامی قراردادهای آتی دانسته‌اند و برخی فقط آتی‌های کالا را از این اشکال مستثنی ساخته‌اند. علت را چنین بیان داشته‌اند که عموماً این معاملات به تحویل فیزیکی منجر نمی‌شوند. مطلبی که باید گفت این است که بیان این اشکال از باب اطلاع بود؛ گرچه ربا در بیع به عنوان یک قرارداد، نیز قابل تصور است (کاتوزیان، ۱۳۸۹هـ ش) ولی همان‌طور که در قبل آمد و معنای ربا مشخص شد؛ می‌توان گفت که اگر اندک توجهی به مبحث ربا داشته باشیم می‌توان گفت که این اشکال در هیچ وجه خود بر این نوع از قراردادها، وارد نیست. در واقع با توجه به آن‌چه در قسمت مربوط به ربا آورده شد مشخص می‌شود که معاملات آتی چه منجر به تحویل فیزیکی و چه به صورت نقدی تسویه شوند؛ تخصصاً از بحث ربا خارج هستند و از این منظر قراردادهای آتی با توجه به مباحث پیش گفته و تعریف و توصیف قراردادهای آتی و همچنین مبحث ربا از لحاظ فقهی و حقوقی قابل خدشه نمی‌باشند.

اشکال دیگری که وارد شده است؛ انحراف از فلسفه‌ی ایجاد این قراردادهاست. در پاسخ، ضمن توجه به تفکیک‌های لازم به جهات حکمی و موضوعی، باید گفت اصولاً علت صحت بخشی به یک مفهوم قراردادی در فقه امامیه و حقوق، منشا و فلسفه‌ی ایجاد آنها نیست و برای بررسی و تفسیر یک مفهوم قراردادی در فضای فقه امامیه و حقوق مسایلی به غیر از فلسفه‌ی پیدایش آن مورد توجه قرار می‌گیرد. با این توضیح روشن می‌شود که انحراف از فلسفه‌ی پیدایی قراردادهای آتی در این رویکرد محل بحث نخواهد بود. نکته‌ی دیگر این که امروزه قراردادهای آتی با هدف پوشش ریسک نیز مورد استفاده‌ی طرفین قرارداد می‌باشد و این انحراف نیز یک انحراف ذاتی و قطعی نبوده است مضافاً که اصولاً در بررسی‌های به عمل آمده دلیلی بر بطلان بورس بازی دیده نشد که البته بنابر محتوای این نوشته از ورود به بحث خودداری می‌شود.

در این فضا از امکان احتکار توسط بازرگانان با استفاده از قراردادهای آتی نیز صحبت به میان آمده که در پاسخ آن می‌توان گفت؛ صرفاً امکان سوء استفاده محلی برای اشکال به اصل این قراردادها ایجاد نمی‌کند و در این مورد توضیحاتی در بالا ارائه شد.

مسئله و اشکال دیگر این است که گفته می‌شود این نوع معاملات باعث نوسان قیمت‌ها به سمت بی‌ثباتی می‌شوند (Kamali, 2005) اما همان‌طور که بیان شد اساساً افزایش کارایی بازار و در نتیجه ثبات قیمت‌ها، یکی از کارکردهای سودمند این ابزارها است. این مطلب هم در فضای تئوری قابل

اثبات است و هم در عمل خود را نشان داده است.^۱ مضافاً که بی ثباتی در قیمت‌ها و رفع آن، مطلبی جدا از اشکال وارد کردن به اصل این قراردادها می‌باشد.

اشکال دیگر این که آتی‌ها را مصداق «لاتبع مالیس عندک» دانسته اند (Kamali, 2005). با اندک توجهی روشن می‌شود که منظور از «مالیس عندک» منع تصرف و فروش اموال دیگری است نه آن که چیزی که فی الحال در دست انسان نیست قابل فروش نباشد. تفسیر اخیر که در صورت نداشتن ید مالکانه جایز به فروختن مال دیگران نیستیم در منابع فقه امامیه مورد پذیرش است^۲ که از این تفسیر روشن می‌شود که استفاده از چنین حدیثی در تطبیق با قراردادهای آتی راه صوابی نیست. نکته آخر در این مورد این که استفاده از این استدلال در منابع اهل تسنن بیشتر به چشم می‌خورد که بنا بر رویکرد این مقاله که در فضای فقه امامیه تنظیم شده است از ورود بیشتر به این مبحث خودداری می‌شود.

نتیجه‌گیری

رویه‌ای که در این مقاله مورد استفاده قرار گرفت این گونه بود که اساساً این قراردادها در قالب خودشان بررسی شدند و علاوه بر این در خصوص اعتبار بخشی به این معاملات از عموماً شرع مبین اسلام در زمینه معاملات بهره‌مند شدیم.

این گفته که قراردادهای غیرمعین نمی‌تواند الزام آور باشد؛ سخنی است که در آن مناقشه بسیار است و با توجه به بررسی‌هایی که صورت گرفت روشن شد که اصولاً تعهدات طرفینی و مورد توافق، برای طرفین الزام‌آور هستند. در مورد رویه‌ای که اسلام در قالب معاملات داشته است؛ می‌توان گفت اسلام بیشتر در زمینه‌ی امضاء، اصلاح و یا منع، از طریق بیان اصول کلی و در جاهایی بیان علت‌ها عمل کرده است و کم‌تر جایی در اسلام وجود دارد که در مقام ایجاد یک عقد، رأساً عمل شده باشد. همان گونه که بیان شد، نیازهای انسان منشأ ایجاد قراردادها می‌باشد و این ابداعات عقلایی بوده و منطبق با مصالح زندگی بشر هستند.

۱. برای نمونه رک

Lars L. Norden, (2006). Does an index futures split enhance trading activity and hedging effectiveness of the futures contract?, Journal of Futures Markets, Volume 26, Issue 12, P 1169

۲. برای مطالعه بیشتر رک: شیخ أنصاری، (۱۴۲۰ه.ق). المكاسب، مجمع الفكر الاسلامی، قم، الطبعه الثالثه، ج ۱، شهید الثانی، (۱۴۱۴ه.ق).

مسالك الأفهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، چاپ اول، ج ۳ و خمینی، سید روح الله. (بی‌تا). کتاب البیع،

مؤسسه اسماعیلیان، قم، ج ۱

این که اسلام در مورد مسائلی نظیر منع ربا، منع غرر، منع اکل مال به باطل، منع قمار، راه‌ها و معیارهایی را بیان داشته است؛ بیان‌گر کلی‌نگر بودن اسلام در معاملات است. لذا با توجه به مقتضیات زمان و مکان، همچنین توجه به رویه اسلام در مورد معاملات و قضایای مالی، بلااشکال به نظر می‌رسد که ما قراردادهای آتی را با توجه به رویه عقلای عالم و مقتضیات خود تعریف کنیم و در آن تعریف، مبانی و شرایط اسلام را پیاده سازی کنیم. آنچه قطعاً آسیب‌های جدی در تطبیق‌ها و بومی سازی مسائلی از این دست، وارد می‌سازد؛ نگاه همراه با تعصب منفی و بیان ایرادهای موضوعی و درمقابل، گرفتن نتیجه‌های حکمی است.

علاوه بر این‌ها همواره در این بررسی‌ها باید به خاستگاه، فلسفه و کارکردهای این قرارداد توجه داشته باشیم. این توجه برای روشن‌تر شدن مسیر استدلال و کمتر پیچیده شدن آن، بسیار راهگشاست. با این توصیف قراردادهای آتی از نوع استاندارد شده‌ی تعهد بر بیع بوده در آینده بوده که در آن مبلغی وجه التضمین - که مورد توافق طرفین قرارداد می‌باشد - اخذ می‌شود. وجه التضمین مورد نظر در طول دوره این تعهد با توجه به روش‌های معقول و روشن بین حساب‌های طرفین همان قرارداد جا به جا می‌شوند. این تعریف از قرارداد آتی در این مقاله بدون اشکال دانسته شد و به لحاظ وصف شرعی دارای اشکال نمی‌باشند.

منابع و مأخذ

۱. ابن ابی جمهور، (۱۴۰۳-۱۴۰۵ه.ق). عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه، چاپ مجتبی عراقی، قم، ج ۱.
۲. اسماعیلی، اسماعیل. (۱۳۸۳ه.ش). "اکل مال به باطل در بینش فقهی شیخ انصاری"، مجله فقه، ش ۱.
۳. امامی، سید حسن. (۱۳۸۵ه.ش). حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ بیست و ششم، ج ۱.
۴. امینی، مهدی. (۱۳۸۸ه.ش). قراردادهای آتی در معاملات بورس کالا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
۵. بندر ریگی، محمد. (۱۳۶۱ه.ش). فرهنگ عربی به فارسی (ترجمه منجد الطلاب)، ۱ جلدی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ سوم.
۶. بهرامی، محمد. (۱۳۷۶ه.ش). "تحلیل عقد و اصاله اللزوم آن در قانون مدنی" مجله دیدگاه های حقوقی، شماره ۸، تهران.
۷. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۸ه.ش). قواعد فقه (قاعده لاضرر)، ج ۲، انتشارات امام صادق (ع)، تهران، چاپ اول.
۸. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۸ه.ش). قواعد فقه (مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی با تطبیق بر قوانین)، انتشارات امام صادق (ع)، تهران، چاپ اول.
۹. جمالیزاده، احمد. (۱۳۸۰ه.ش). بررسی فقهی عقد بیمه، بوستان کتاب قم، قم، چاپ اول.
۱۰. حائری، مسعود. (۱۳۷۳ه.ش). تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، انتشارات کیهان، تهران.
۱۱. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ه.ق). العناوین الفقهیه مصطلحات و مفردات فقهیه، مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، قم، چاپ اول، ج ۲.
۱۲. خمینی، سید روح الله. (بی تا). کتاب البیع، موسسه اسماعیلیان، قم، ج ۱ و ج ۵.
۱۳. خمینی، سید روح الله. (بی تا). مصباح الفقاهه، موسسه اسماعیلیان، قم، ج ۲.
۱۴. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۲۵-۱۳۵۶ه.ش). لغتنامه، چاپ خانه مجلس، دانشکده ادبیات دانشگاه تهران و سازمان لغت نامه دهخدا، تهران، چاپ اول.
۱۵. رضایی، مجید. (۱۳۸۲). "بررسی فقهی ابزارهای مالی مشتقه" نشریه اقتصاد اسلامی، شماره ۱۱، تهران.

۱۶. رفیعی مقدم، علی. (۱۳۹۰ه.ش). اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، انتشارات امام صادق(ع)، تهران، چاپ اول.
۱۷. روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۴ه.ق). المسائل المستحدثة، مؤسسه دار الکتب، قم، چاپ چهارم، ج ۱.
۱۸. زبیدی، محمدمرتضی. (۱۳۰۶ه.ق). تاج العروس من جواهر القاموس، ۱۰ جلدی، منشورات دارالمکتبه الحیاه، افسست از روی طبع اول، ج ۳.
۱۹. سازمان کنفرانس اسلامی جده، (بی تا) مجله مجمع الفقه الاسلامی، جز ۶، الدكتور علی السالوس، "اسناد و مدارک سمپوزیوم بازارهای مالی"، برگزار شده در مراکش و سازمان کنفرانس اسلامی جده.
۲۰. سازمان کنفرانس اسلامی جده، (بی تا) مجله مجمع الفقه الاسلامی، جز ۶، محمد القری بن عید، "الأسواق المالية"، مرکز أبحاث الاقتصاد الإسلامی، جامعة الملك عبد العزيز.
۲۱. سازمان کنفرانس اسلامی جده، مجله مجمع الفقه الاسلامی، (بی تا) جز ۶، الدكتور علی محیی الدین القره داغی، "الأسواق المالية فی میزان الفقه الإسلامی"، دانشگاه قطر، دانشکده حقوق.
۲۲. سعدی ابوحیب، (۱۳۰۸ه.ق). القاموس الفقہیہ لغہ و اصطلاحا، دارالفکر، دمشق، چاپ دوم.
۲۳. سیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله. (۱۳۴۳ه.ش). کنز العرفان، انتشارات حیدری، تهران، ج ۲.
۲۴. سویلم، سامی ابراهیم. (۱۳۸۶ه.ش). پوشش ریسک در مالی اسلامی، انتشارات دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، چاپ اول.
۲۵. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳ه.ش). حقوق مدنی-اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سوم جلد ۲.
۲۶. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵ه.ش). مجموعه مقالات حقوقی، مجد، تهران، چاپ اول.
۲۷. شهید الثانی، (۱۴۱۴ه.ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، چاپ اول، ج ۳.
۲۸. شیخ أنصاری، (۱۴۲۰ه.ق). المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، قم، الطبعة الثالثة، ج ۱.
۲۹. شیخ أنصاری، (۱۴۲۰ه.ق). کتاب المکاسب، لجنة تحقیق تراث الشیخ الأعظم، قم، چاپ اول، ج ۱.

۳۰. شیخ الطوسی، (۱۴۱۱ه.ق). الخلاف، المحققون: السيد علی الخراسانی، السيد جواد الشهرستانی، الشيخ مهدی طه نجف / المشرف: الشيخ مجتبی العراقي، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، قم، ج ۳.
۳۱. شیخ الطوسی، (۱۳۶۵ه.ش). تهذیب الأحکام، تحقیق و تعلیق: السيد حسن الموسوی الخرسان، دار الكتب الإسلامیة، تهران، چاپ چهارم، ج ۷.
۳۲. شیخ الكلینی، (۱۳۶۷ه.ش). الفروع من الکافی، تصحیح و تعلیق: علی أكبر الغفاری، دار الكتب الإسلامیة، تهران، چاپ سوم، ج ۵.
۳۳. صالح آبادی، علی. (۱۳۸۱ه.ش). مجموعه مقالات «بازارهای مالی اسلامی»، بررسی فقهی حقوقی قرارداد آتی شاخص سهام، انتشارات دانشگاه امام صادق، تهران، چاپ اول.
۳۴. صالح آبادی، علی. (۱۳۸۲ه.ش). "بورس بازی از دیدگاه اسلام"، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۰، تهران.
۳۵. صورتجلسه کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار، موضوع: بررسی ابزارهای مشتقه (معاملات آتی) - جلسه پنجم، مورخ ۱۳۸۶/۸/۲.
۳۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (بی تا). حاشیه المکاسب، چاپ افست، بی جا، ج ۲.
۳۷. طباطبایی، محمد حسین. (بی تا) تفسیر المیزان، قم، جامعه مدرسین اسلامی، ج ۵.
۳۸. طریق ... خان و حبیب احمد، (۱۳۸۷ه.ش). مدیریت ریسک (بررسی عوامل بروز آن در صنعت خدمات مالی اسلامی)، ترجمه محمد مهدی موسوی بیوکی، انتشارات دانشگاه امام صادق، تهران، چاپ اول.
۳۹. عاملی، سید محمد جواد. (۱۴۱۹ه.ق). مفتاح الکرامه، تحقیق و تعلیق: الشيخ محمد باقر الخالصی، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، قم، چاپ اول، ج ۴.
۴۰. عبدالعلی زاده، محمد باقر. (۱۳۸۴ه.ش). بررسی امکان سنجی بکارگیری قرارداد تحویل آتی روی اوراق مالی در بازار بورس اوراق بهادار ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
۴۱. عیسائی تفرشی، محمد. حاجیان، محمد مهدی. محقق داماد، سید مصطفی. یاوری، کاظم. (۱۳۹۰ه.ش). "مقایسه قراردادهای آتی با قراردادهای قمار در حقوق انگلیس و حقوق اسلامی"، فصلنامه مدرس علوم انسانی، سال پانزدهم، شماره ۲، تهران.
۴۲. فارسی پور، علیرضا. (۱۳۹۱ه.ش). بررسی حقوقی قراردادهای آتی شاخص سهام، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید باهنر کرمان

۴۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹ه.ش). عقود معین، شرکت سهامی انتشار، تهران، ج ۱.
۴۴. لوسی‌یامو زنگو، ابراهیم. (۱۳۸۷ه.ش). بررسی فقهی معاملات آتی، پایان نامه کارشناسی ارشد، مجتمع آموزش عالی فقه، قم.
۴۵. مدنی، سید جلال الدین. (۱۳۸۳ه.ش). حقوق مدنی، انتشارات پایدار، تهران، چاپ اول، ج ۲.
۴۶. معصومی نیا، غلام علی. (۱۳۸۷ه.ش). بررسی فقهی و اقتصادی ابزارهای مشتقه، سازمان انتشارات پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چاپ اول.
۴۷. معین، محمد (۱۳۸۴ه.ش). فرهنگ فارسی، گردآوری عزیزالله عزیززاده، ۱جلدی، انتشارات راه رشد، تهران، چاپ دوم.
۴۸. محمدبن الحسن الحر العاملی، (۱۴۱۴ه.ق). وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث بقم المشرفه، قم، ج ۱۵، ص ۳۰، باب ۲۰ از ابواب المهور، ح ۴.
۴۹. محقق کرکی، (۱۴۰۸ ه.ق) جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، قم، چاپ اول.
۵۰. محمدباقر مجلسی، (۱۴۰۳ه.ق). بحار الانوار، موسسه وفا، لبنان، چاپ دوم، ج ۲.
۵۱. محقق نراقی، (۱۴۱۷ه.ق). عوائد الأيام، تحقیق مرکز الأبحاث والدراسات الإسلامیه، مرکز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامی، بی جا، چاپ اول.
۵۲. محمد عبدالرحمان، (بی تا). معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه، ۳جلدی، بی جا.
۵۳. مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ه.ق). فقه الامام صادق(ع)، ۵جلدی، موسسه انصاریان، قم، چاپ دوم، ج ۳.
۵۴. نجفی، شیخ محمد حسن. (۱۳۶۸ه.ق). جواهر الکلام، تحقیق و تعلیق وإشراف: الشیخ علی الآخوندی، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ نهم، ج ۲۲.
۵۵. نجفی خوانساری، شیخ موسی، (۱۴۱۸ه.ق). منیه الطالب (تقریرات المحقق المیرزا محمد حسین النائینی)، مؤسسه النشر الإسلامی، قم، چاپ اول، ج ۱.
۵۶. هال، جان. (۱۳۸۴ه.ش). مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، ترجمه سجاد سیاح و علی صالح آبادی، زیر نظر بخش تحقیقات شرکت کارگزاری مفید، نشر گروه رایانه تدبیرپرداز، چاپ اول.
57. Andreas A. Jobst and Juan Solé, Operative Principles of Islamic Derivatives – Towards a Coherent Theory, International Monetary Fund, Available In www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp1263.pdf
58. Don.M.chance, (1998), Essays in Derivatives, published MCMLAN Press.

59. Lars L. Norden, (2006), Does an index futures split enhance trading activity and hedging effectiveness of the futures contract?, Journal of Futures Markets, Volume 26, Issue 12.
60. Maurice Allais, (1993), The Monetary Conditions of an Economy of Markets, Islamic Research and Training Institute, Jeddah, Saudi Arabia.
61. Muhammad Hashim Kamali, (2005), Fiqhi issues in commodity Futures, (In Financial Engineering and Islamic contracts), Edited by Munawar Iqbal and Tariqullah Khan, Jeddah Saudi Arabia, Islamic Research and Training Institute PALGRAV Mc Mila Available In <http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Markets/Fiqhi%20Issues%20in%20Commodity%20Futures%20by%20Mohammad%20Hashim%20Kamali.doc>.
62. Obiyathullah IsmathBacha, (1999), Derivative Instruments And Islamic Finance: Some Thoughts For A Reconsideration, International Journal of Islamic Financial Services Vol. 1 No.1 Available In <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/12752/>.
63. Tom W. Bell, (2008), Private Prediction Markets and Law, Electronic copy available at: <http://ssrn.com>
64. <http://www.businessdictionary.com/definition/financial-instrument.html>
65. <http://makarem.ir/websites/farsi/compilation/book.php?bcc=2997&itg=20&bi=70&cs=ct>
66. <http://www.tkfutures.com/basics.htm>