

قرارداد آتی و چالش‌های فقهی آن

دکتر سید محمد حسینی *

تاریخ دریافت: ۸۷/۱۱/۲۷

تاریخ پذیرش: ۸۸/۰۴/۲۰

چکیده

ابداع ابزارهای نوین مالی تحت عنوان مشتقات از یک سو گسترش بازار سرمایه و از سوی دیگر شرایط مدیریت ریسک به منظور کاهش نگرانی تولیدکنندگان را فراهم می‌کند.

داده‌های این پژوهش از طریق جمع‌آوری اسناد، شامل پژوهش‌های انجام شده در این زمینه، کتاب‌ها، مجلات و مقالات اخذ شده از شبکه جهانی است و می‌توان گفت که روش تحقیق، تحلیلی - استنباطی خواهد بود.

در این مقاله تلاش شده است تا قرارداد آتی توصیف و سازگاری آن با موازین فقهی، مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد که نتایج زیر بدست آمده است:

اگر این نظریه فقهی مبنا قرارگیرد که اولاً وفا به تعهدات لازم است و ثانیاً عدم قبض ثمن در قرارداد سلف موجب بطلان اصل قرارداد نمی‌شود و ثالثاً بیع مؤجل به مؤجل مطلقاً باطل نیست، قرارداد آتی با موازین شریعت اسلامی منافاتی ندارد؛ اما اگر نظر اکثر فقها در قرارداد سلف و بیع مؤجل به مؤجل مبنا قرار گیرد، قرارداد آتی از نظر فقهی با اشکال مواجه است.

البته اگر الف) بازار آتی چنان طراحی شود که طرفین در مقابل یکدیگر متعهد به اجرای قرارداد در آینده شوند؛ ب) این نظریه فقهی مبنا قرارگیرد که وفا به تعهدات لازم است و ج) حساب ودیعه صرفاً نقش وثیقه را ایفا کرده و معامله‌گر حق برداشت مبلغ واریز شده به این حساب، بابت سود ناشی از قرارداد را نداشته باشد؛ در آن صورت به نظر اکثر فقها نیز اشکالی ندارد.

واژگان کلیدی

مشتقات، قرارداد آتی، مدیریت ریسک، بیع مؤجل به مؤجل، بیع سلف

مقدمه

قرارداد آتی^۱ زیر مجموعه قراردادهایی می‌باشد که به مشتقات معروفند. مشتقات ابزارهایی هستند که بازده آن‌ها تابع تغییرات ارزش دارایی‌های دیگر که به آن‌ها دارایی پایه^۲ می‌گویند، می‌باشد؛ دارایی‌هایی مانند: کالا، سهام، اوراق قرضه، ارز، نرخ بهره، شاخص‌های سهام.

در یک تقسیم‌بندی مشتقات به دو نوع تقسیم می‌شوند:

۱. مشتقاتی که در خارج از بورس^۳ مبادله می‌شوند.

۲. مشتقاتی که قابلیت معامله در بورس را دارند.

نوع اول در خارج از بورس و مستقیماً بین طرفین، مبادله می‌شوند. این ابزارها عبارتند از: اختیارات^۴ قراردادهای سلف^۵، معاوضات^۶ و اختیار معاوضات^۷ و نوع دوم، ابزارهای مالی هستند که در بورس‌های مشتقات مبادله می‌شوند. این ابزارها عبارتند از: قراردادهای آتی و اختیارات.

از نظرگاه تاریخی، بورس شیکاگو در سال ۱۸۶۵ با معرفی قراردادهای غلات، سنگ بنای اولیه قرارداد آتی را گذاشت. در خلال قرن بیستم، بورس‌های بیشتری قرارداد آتی را معرفی کردند و کالاها و دارایی‌های متنوعی، موضوع معاملات آتی قرار گرفت. در اوایل دهه ۱۹۷۰، بازارهای جهانی کالا و بازارهای جهانی مالی، یک سری تحولات سیاسی و اقتصادی را تجربه کردند. نوسانات جهانی قیمت نفت، شناور شدن نرخ ارز، شناور شدن نرخ بهره، نوسانات قیمت سهام و نیز پیشرفت‌های فنی در ارتباطات، زمینه تغییرپذیری شدید قیمت را فراهم نمود.

تحول در بازارهای وام و ارز و آزاد سازی آن‌ها و نیز نوسانات قیمت سهام، موجب شد که بورس‌ها به جای صرفاً توجه به بازار جهانی کالا، به بازارهای مالی علاقمند شوند و لذا مشتقات به سرعت گسترش یافت. در سال ۱۹۷۲، بازار پولی بین‌المللی بعنوان شاخه‌ای از بورس تجاری شیکاگو ایجاد شد.

وجود این قراردادها موجب گردید که تولیدکنندگان، صادرکنندگان، خریداران کالاها و دارایی‌های مالی، فرصت پوشش ریسک ناشی از نوسانات قیمت را پیدا کنند و از اینجا بود که آنان به طور فزاینده‌ای متقاضی پوشش ریسک تغییرات قیمت شدند. به

ترتیبی مشابه، فرصت‌های ایجاد شده فضای جدیدی برای سودآوری ایجاد کرد که این امر به نوبه خود باعث رشد و گسترش استراتژی‌های جدید معاملاتی در بازار مشتقات شد.

این بود که قراردادهای آتی در دهه آخر قرن بیستم بطور نمایی رشد کرد که این رشد در سال‌های اول قرن بیست و یکم بیشتر بر روی دارایی‌های مالی بوده است (Bodie, 2004, p.495).

اما در جامعه‌ای که فقه و شریعت اسلامی حاکم در روابط بین انسان‌ها است، باید موازین فقهی در انعقاد قراردادها مورد توجه قرار گیرد. از موازین فقهی که فقها و اقتصاددانان مسلمان بر آن تأکید زیادی دارند، تحریم اکل مال به باطل است. در نصوص اسلامی، بر بهره‌گیری صحیح از ثروت‌ها و منابع طبیعی تأکید شده است و انسان‌ها از فعالیت‌های ناسالم اقتصادی و برخوردهای ظالمانه، منع شده‌اند. بر اساس این اصل اموری که هدف درست عقلایی بر آن مترتب نیست، باطل شمرده می‌شود. قراردادهایی که منجر به سعادت و رفاه جامعه نمی‌شود، بلکه موجب زیان جامعه شده و جامعه را به فساد و نابودی می‌کشاند؛ مانند معاملات ربوی، غرری، قمار و... ممنوع شده است.

در متون فقهی مستند به آیات و روایات، به منظور پرهیز از فعالیت‌های ناسالم اقتصادی اصول و شرایطی ذکر شده است؛ یکی از آن‌ها این است که در معاملات بایستی حداقل یک طرف معامله (ثمن یا مثنی) در زمان جاری نمودن عقد، حاضر باشد و بطرف مقابل تسلیم گردد و الا معامله باطل تلقی گشته و اصطلاحاً به آن معامله «کالی به کالی» می‌گویند. اگر این نظریه -که نظر اکثر فقها است- مبنا قرار گیرد، قرارداد آتی با مشکل مواجه می‌شود؛ اما در این ارتباط نظر فقهی دیگر نیز وجود دارد و آن اینکه، در عصر جدید، قبض و اقباض در قراردادها از مراحل بعدی انعقاد قرارداد است؛ یعنی بعد از آنکه هویت پیمان موجود شد، قبض و اقباض صورت می‌گیرد و از اینرو معقول نیست، چیزی که بعد از وجود هویت عقد، پدید می‌آید، دخالتی در ماهیت آن داشته باشد. بر طبق این نظریه، قرارداد آتی باطل نیست؛ زیرا قرارداد الآن موجود می‌شود و بیع حقیقتاً واقع شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۸، ص ۲۴۷).

در این مقاله این فرضیه زیر مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد که قرارداد آتی در جامعه اسلامی با موازین شریعت اسلامی منافاتی ندارد. بدین منظور تلاش شده ضمن توصیف قراردادهای آتی، چالش‌های فقهی آن کشف و نقطه نظرات فقهی مربوطه بیان شود.

روش انجام این تحقیق اسنادی است و نه میدانی؛ داده‌های این پژوهش از طریق جمع‌آوری اسناد در همین رابطه خواهد بود که شامل پژوهش‌های انجام شده در این زمینه، کتاب‌ها، مجلات و مقالات اخذ شده از شبکه جهانی است و از آنجا که سازگاری و ناسازگاری با موازین شریعت اسلامی، مستلزم تجزیه و تحلیل متون فقهی و ارائه تبیین درستی از این قراردادها می‌باشد، می‌توان گفت روش تحقیق، تحلیلی - استنباطی خواهد بود. بنابراین توصیف و تبیین قراردادها از منظر حقوقی و اقتصادی بخشی از این تحقیق است و مطالعه متون فقهی و شناسایی برخی اصول و مقررات فقهی مرتبط با موضوع و تطبیق توصیف و تبیین ارائه شده با آن‌ها، بخش دیگر تحقیق خواهد بود.

توصیف و تبیین قراردادها از منظر حقوقی و اقتصادی^۹

قرارداد آتی، قراردادی است که دارنده آن متعهد می‌شود دارایی موضوع قرارداد، یعنی دارایی پایه را که می‌تواند ارز، اوراق بهادار، شاخص‌های سهام، نرخ بهره، انرژی، فلزات و محصولات کشاورزی باشد، در تاریخ مشخصی در آینده تحویل بگیرد و یا تحویل دهد و در مقابل، قیمت آن را پرداخت کرده و یا دریافت نماید.^۹

هرگاه یک معامله‌گر در بازار آتی اقدام به خرید قرارداد آتی کند؛ یعنی موضع خرید^{۱۰} داشته باشد و موضع خود را تا تاریخ تحویل همچنان حفظ کند، باید دارایی پایه را دریافت نماید. به ترتیبی مشابه، یک معامله‌گر می‌تواند موضع فروش^{۱۱} اتخاذ کند. اگر این معامله‌گر، موضع فروش خود را تا تاریخ تحویل حفظ نماید ضرورتاً باید دارایی پایه را تحویل دهد (Dubofsky, 1992, p.299).

ویژگی‌ها و شرایط قرارداد آتی

۱. اولین ویژگی قرارداد آتی این است که دارایی موضوع قرارداد، لازم نیست فعلا وجود داشته و یا اکنون در مالکیت فروشنده باشد؛ زیرا در بازار آتی این امکان وجود دارد که معامله‌گر بتواند بدون داشتن دارایی پایه، آنرا بفروشد.
 ۲. انجام معامله در بورس: این قراردادها فقط در بورس‌های سازمان یافته قابل مبادله می‌باشند.
 ۳. استاندارد بودن قرارداد آتی: قرارداد آتی از نظر کمیت، کیفیت، تاریخ انقضا، محل تحویل و حد تغییرات روزانه قیمت استاندارد و تعریف شده است.
 - ۱.۳. قرارداد آتی برای کمیت خاصی از یک کالا منعقد می‌شود. برای مثال، مقدار استاندارد معاملات نفت خام ۱۰۰۰ بشکه، مقدار استاندارد شده معاملات گازوئیل و نقره بر حسب ۱۰۰ تن گازوئیل و ۵۰۰۰ اونس نقره تعریف می‌شود.
 - ۲.۳. قرارداد آتی برای کیفیت خاصی از یک کالا منعقد می‌شود.
 - ۳.۳. تاریخ انقضاء و محل تحویل کالا از قبل مشخص می‌شود.
 - ۴.۳. تغییرات روزانه قیمت استاندارد شده است.
- حداقل تغییرات قیمت در بورس‌های آتی استاندارد شده است و نمی‌توان به هر میزان تغییر قیمت، معامله کرد. میزان حداقل تغییر قیمت، یک تیک^{۱۲} است که تیک برای هر کالا متفاوت است.
- همچنین جهت پرهیز از نوسانات شدید قیمت، بورس‌های رسمی، حد تغییرات روزانه قیمت را نیز تعیین می‌کنند. تغییرات قیمت در بین دو کرانه بالا و پایین که توسط بورس تعیین شده، مجاز است و در صورت تغییر قیمت به بالاتر از کرانه بالا یا پایین‌تر از کرانه پایین، معاملات متوقف می‌شوند.

ضمانت اجرای تعهدات طرفین معامله

یکی از مسائل مهمی که در مورد قراردادهای آتی وجود دارد نااطمینانی نسبت به اجرای تعهد توسط طرفین معامله است. برای رسیدن به این اطمینان در بررسی که

قرارداد آتی معامله می‌شود، اتاق پایاپای^{۱۳} وجود دارد. وظیفه این اتاق تضمین تعهدات طرفین معامله است (Haugen, 2002, p.23).

حساب ودیعه

براساس مطالب فوق اتاق پایاپای با ریسک عدم اجرای تعهدات طرفین معامله، روبرو است. از اینرو، معامله‌گران موظف هستند که یک حساب ودیعه^{۱۴} ایجاد کنند. این حساب می‌تواند مشتمل بر دارایی با نقدینگی بالا مثل اوراق قرضه کوتاه‌مدت باشد که به مبادله‌کننده این امکان را می‌دهد که به تعهدات خود عمل کند (Bodie, 2004, p. 747). بنابراین هدف اصلی این ودیعه‌گذاری، حداقل کردن ریسک تخلف از اجرای تعهدات است. میزان این ودیعه با توجه به میزان اعتبار مالی معامله‌گر و تحولات بازار قابل تغییر است.

سه نوع ودیعه در بازار آتی وجود دارد: ودیعه اولیه، حداقل ودیعه ثابت و ودیعه متغیر. ودیعه اولیه مبلغی است که معامله‌گر باید قبل از انعقاد معامله، در حساب ودیعه سپرده‌گذاری کند.

حداقل ودیعه ثابت، کمترین مبلغی است که باید در حساب ودیعه حفظ شود. هرگاه که مانده حساب ودیعه، از حداقل ودیعه ثابت کمتر شود، بلافاصله بورس اقدام به تقاضای ودیعه^{۱۵} خواهد کرد. معامله‌گر موظف است با پرداخت مابه‌التفاوت، حساب ودیعه را به حداقل ودیعه برساند.

ودیعه متغیر، مابه‌التفاوت مانده حساب ودیعه و حداقل ودیعه ثابت است. این ودیعه، روزانه قابل پرداخت و دریافت است و منعکس‌کننده ضرر و سودی است که از معامله آتی در خلال یک روز کاری حاصل شده است. هرگاه قیمت آتی به نفع دارنده قرارداد تغییر کند، معامله سودآور بوده و به میزان سود به حساب معامله‌گر واریز می‌شود. اگر قیمت آتی به زیان دارنده قرارداد تغییر کند، معامله زیان‌آور بوده و به میزان آن از حساب معامله‌گر برداشت می‌شود. این جریان مستمر محاسبه سود و زیان روزانه را اصطلاحاً تسویه حساب روزانه^{۱۶} می‌گویند. تسویه حساب روزانه موجب می‌شود که بدهی معامله‌گر متراکم نشود.

ویژگی‌های دیگر

۱. هر گاه معامله‌گر احساس کند که قرارداد منعقد شده دیگر به نفع او نخواهد بود، می‌تواند با انجام معامله جبرانی، موضع خود را ببندد. معامله جبرانی در قرارداد آتی به این صورت است که خریدار آتی مثلاً نفت خام، با فروش آتی نفت، موضع معاملاتی خود را می‌بندد و از بازار خارج می‌شود و همچنین فروشنده آتی با خرید آتی از بازار خارج می‌شود.
۲. انعقاد این قرارداد در حقیقت، یک بازی با مجموع صفر است؛ به این معنا که سود یک معامله‌گر در بازار آتی دقیقاً مساوی زیان معامله‌گر دیگری است که موضعی مخالف معامله‌گر اول داشته است؛ زیرا علت انجام چنین قراردادهایی توسط معامله‌گران، پیش‌بینی آن‌ها از کاهش یا افزایش قیمت دارایی موضوع قرارداد در آینده است. در واقعیت، قیمت‌ها کاهش می‌یابد یا افزایش؛ اگر قیمت‌ها کاهش یابد، معامله‌گری که موضع فروش اتخاذ کرده سود می‌برد و معامله‌گری که موضع خرید اتخاذ کرده به همان میزان زیان می‌کند.
۳. نوسانات جهانی قیمت نفت، شناور شدن نرخ بهره، شناور شدن نرخ ارز و نوسانات قیمت سهام، زمینه تغییرپذیری شدید قیمت را فراهم نمود و این احساس به وجود آمد که باید فرصت پوشش ریسک ناشی از نوسانات قیمت ایجاد شود و این فرصت توسط این قراردادها فراهم شد؛ زیرا گرچه معامله‌گران در بازار آتی به انگیزه‌های متفاوت وارد می‌شوند و در انجام قراردادهای آتی و تعیین قیمت‌های آتی نقش ایفا می‌کنند؛ اما نتیجه انعقاد این قراردادها با هر هدفی که باشد، ایجاد فرصت بهتر و بیشتر برای پوشش‌دهندگان ریسک است.
۴. این قراردادها به گرمی و روانی معاملات در بازار بورس کمک می‌کنند؛ زیرا با وجود این قراردادها در بازارهای مالی، حجم معاملات افزایش یافته و از اینجا نقدینگی بازار افزایش می‌یابد. با وجود نقدینگی در بازارهای مالی،

سرمایه‌گذار هر وقت اراده کرد، می‌تواند اوراق بهادار خود را به نقد تبدیل کرده و سپس نیازهای مالی خود را تامین کند.

بررسی فقهی قرارداد آتی

موضوع اصلی در این بخش بررسی فرضیه تحقیق است که قرارداد آتی در جامعه اسلامی با موازین شریعت اسلامی منافاتی ندارد. از اینرو ماهیت فقهی قرارداد آتی و تطبیق برخی شرایط صحت قراردادها که مرتبط با این قرارداد است، بررسی می‌شود. ابتدا ضمن بیان اقسام بیع، به ضابطه کلی در اعتبار قراردادها در متون فقهی اشاره می‌شود. آنگاه برخی شرایط صحت قراردادها که این قرارداد را با مشکل مواجه می‌سازد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

از نظر زمان تسلیم، بیع به چهار قسم بیع نقد، بیع نسیه، بیع سلف و بیع مؤجل به مؤجل تقسیم می‌شود.

۱. بیع نقد: بیعی است که موعد و مهلتی برای تسلیم مبیع و یا پرداخت ثمن در عقد، شرط نشده و ثمن و مئمن، نقد می‌باشند.

۲. بیع نسیه: بیعی که ثمن آن کلی و برای پرداخت آن مدتی مقرر می‌شود، بیع نسیه نامیده می‌شود. در این بیع، مئمن نقد و ثمن مدت‌دار است.

۳. بیع سلف یا سلم: این بیع بر عکس بیع نسیه، ثمن نقد و مئمن کلی فی‌الذمه بوده و برای تسلیم آن موعدی تعیین می‌شود. مهمترین مسأله در بیع سلف این است که در فقه ادعای اجماع شده که قبض ثمن در مجلس انعقاد قرارداد، از شرایط صحت بیع سلف است.

۴. بیع مؤجل به مؤجل: در بیع مؤجل به مؤجل، ثمن و مئمن هر دو کلی فی‌الذمه بوده و برای تسلیم آن دو، موعدی مقرر شده و در زمان بستن قرارداد چیزی رد و بدل نشود مانند فروش ده تن گندم به ده میلیون ریال، بدین‌گونه که گندم سه ماه دیگر تسلیم شده و ثمن نیز به اقساط ماهیانه یا در برابر تحویل گندم پرداخت شود.

بر اساس مباحث پیشین، قرارداد آتی از نوع قراردادهای مؤجل به مؤجل است؛ زیرا معامله‌گر متعهد می‌شود که دارایی پایه را در زمان آینده تحویل داده و وجه آنرا تحویل بگیرد.

ضابطه کلی در اعتبار قراردادها

اعتبار شرعی هر قراردادی بعد از اینکه عقلایی بودن آن احراز شد، به چیست؟ به عبارت دیگر اگر به دلیلی، مانند اینکه مبادله‌ای در صدر اسلام رایج نبوده است و دلیل صریح شرعی بر اعتبار و صحت قراردادی نباشد، مبادله چه حکمی دارد؟ آیا اصل آزادی قراردادها حاکم است؟ یعنی آیا اصل بر این است که قراردادی که توسط عموم مردم پذیرفته شد، درست است مگر اینکه عدم صحت آن ثابت شود یا اصل بر این است که باید صحت قرارداد توسط شارع احراز شود و گرنه معامله درست نیست؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت که در فقه دو دسته عناوین وجود دارد:

۱. عناوینی که مجعول شارع است و تبیین آنها به عهده اوست که به آنها، به اصطلاح «حقیقت شرعیه» گفته می‌شود؛ مانند نماز که مجعول شارع است و از بیانات او استنباط می‌شود.

۲. دسته دوم، عناوینی که مجعول شارع نیست؛ مانند عناوین عقود و قراردادها. این عناوین تأسیسی نبوده بلکه امضایی هستند و شارع تنها نقش نظارتی دارد.

عناوین گروه اول چون توسط شارع جعل شده‌اند، اجزا و عناصر اصلی و شرایط تحقق آنها باید از شارع گرفته شود. اما عناوین گروه دوم، چون حقیقت شرعیه نیستند، ضرورتی به اخذ اجزا و عناصر اصلی آنها از شارع نیست؛ تنها باید شرایط و قیود کلی و عمومی معاملات از منابع دینی اخذ و قراردادهای جدید با آنها تطبیق شود و اگر ناسازگاری با آنها نداشت حکم به مشروعیت قرارداد می‌شود؛ زیرا نیاز متقابل انسان‌ها به یکدیگر برای تأمین زندگی و رفع نیازهای شخصی و جمعی، انسان را بر آن داشته است که دست به ابداع قرارداد بزند. برای انتقال مالکیت اعیان، بیع؛ برای انتقال منافع اعیان، اجاره؛ برای همکاری در امور بازرگانی، زراعی و باغداری به ترتیب: مضاربه، مزارعه و مساقات را ابداع کرده است. قراردادهای دیگری را مثل شرکت، وکالت، عاریه

و غیره را نیز برای رفع نیازهای دیگر تأسیس کرده است و شارع آن‌ها را تعدیل و یا امضا کرده است و همین قراردادها است که موضوع و متعلق حکم شرعی آیاتی مانند «احل الله البیع...» (بقره: ۲۷۵)، «...الا ان تکون تجاره عن تراض...» (نساء: ۲۹) و «... و اوفوا بالعقود» (مائده: ۱) قرار گرفته‌اند. البته مواردی که با اصول ثابت شرعی منافات دارد را ممنوع کرده است.

بنابراین در مورد قراردادهایی که قبل از زمان شارع و در زمان شارع رایج بوده، گفته می‌شود که با توجه به اینکه در اصول فقه ثابت شده که «تقریر»^{۱۷} شارع همانند گفتار و کردار وی حجت است؛ یعنی اگر واقعه‌ای در نزد ائمه معصومین (ع) رخ داد و آنان عکس‌العمل منفی یا اصلاحی از خود نشان ندادند و در مقابل آن سکوت کردند، حکم به درست بودن آن واقعه می‌شود. بنابراین قراردادهایی که در زمان شارع رواج داشته است و شارع آن‌ها را منع نکرده است، اصل بر صحت آن معاملات بوده و حکم به صحت آن‌ها می‌شود.

در مورد قراردادهایی که بعد از زمان شارع تأسیس شده و در میان مردم رواج یافته است و سابقه تاریخی در زمان شارع ندارد، با توجه به امضایی بودن معاملات باید شرایط و قیود کلی و عمومی معاملات از منابع دینی اخذ و قراردادهای جدید با آن‌ها تطبیق شود و اگر ناسازگاری با آن‌ها نداشت، بر طبق اطلاقات و عموماتی مانند آیات فوق حکم به مشروعیت قرارداد می‌شود.

بنابراین به نظر می‌رسد ضابطه کلی در قراردادها این است که در صورتی که با اصول و ضوابط کلی شریعت منافاتی نداشته باشند با استناد به عمومات و اطلاقات در ارتباط با قراردادها، حکم به صحت معاملات می‌شود. همچنان که در مورد عقد بیمه اتفاق افتاده است؛ بعد از اینکه ثابت شد که در بیمه ممنوعات شرعی مثل غرر، ربا و... وجود ندارد براساس اطلاقات و عمومات حکم به صحت آن شد.

امام خمینی (ره) نیازهای روز انسان را منشا ابداع قراردادها می‌داند و معتقدند که این ابداعات عقلایی بوده و منطبق با مصالح زندگی بشر است (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۰ و ۳۰ و ج ۵، ص ۳۳۲). آیت الله سید محمد کاظم یزدی (یزدی، ۱۳۷۶، ص ۲۷۱) و آیت الله خویی (الخویی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۰۸) نیز به این امر تصریح

کرده‌اند که تمام معاملاتی که بین خردمندان رایج است، صحیح است مگر اینکه شارع آنرا منع کرده باشد.

از دیدگاه عقلا و عرف جهانی قرارداد آتی، یک قرارداد عقلی تلقی شده؛ زیرا تولید کنندگان برای رفع نگرانی خود و مدیریت ریسک فعالیت‌های اقتصادی از آن استفاده می‌کنند. از اینرو باید بررسی شود که آیا مخالفتی از شریعت ثابت می‌شود؟ در اینجا مواردی که ممکن است مخالفت شارع را با این قراردادها نشان دهد بررسی می‌کنیم.

چالش اول

در فقه اجماع فقها بر این است که قبض ثمن در مجلس داد و ستد از شرایط درستی بیع سلف است. چون در قرارداد آتی، مثنی مؤجل است و قبض ثمن در مجلس عقد صورت نمی‌گیرد، قرارداد آتی شبیه بیع سلفی است که قبض ثمن در مجلس انعقاد قرارداد صورت نمی‌گیرد. بنابراین این قرارداد از این جهت با اشکال مواجه است.

اما در متون فقهی برای استدلال به لزوم قبض ثمن در مجلس عقد، تنها به شهرت یا اجماع مستند شده و به قرآن و سنت نقلی استناد نشده است. شاید بتوان گفت که چون بسیاری از فقها به روایت منع دین به دین استناد نموده و یا احتمالات دیگری داده‌اند بنابراین، بر فرض که اجماعی در مسأله وجود داشته باشد این اجماع محتمل‌المدرك بوده و حجت نیست. بعلاوه به نظر بعضی فقها اجماع مورد اشکال می‌باشد.^{۱۸}

بعلاوه برخی معتقدند، در عصر جدید، قبض و اقباض در قراردادها از مراحل بعدی انعقاد قرارداد است؛ یعنی بعد از آنکه هویت پیمان موجود شد، قبض و اقباض صورت می‌گیرد و از اینرو معقول نیست چیزی که بعد از وجود هویت عقد پدید می‌آید، دخالتی در ماهیت آن داشته باشد. بر طبق این نظریه، قرارداد آتی باطل نیست؛ زیرا قرارداد الآن موجود می‌شود و بیع حقیقتاً واقع شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۸، ص ۲۴۷). برای این نظریه می‌توان از متون فقهی زیر تایید گرفت.

امام خمینی (ره) می‌فرماید شکی نیست که واژه بیع در آیه «احل الله البیع» بر نفس ماهیت بیع دلالت دارد و ویژگی‌های خارجی و ذهنی که به بیع ملحق می‌شوند، از ماهیت بیع خارجند و معقول نیست که واژه بیع بر آن‌ها دلالت کند. همچنانکه بدون شک معقول نیست که ماهیت بیع از ویژگی‌های اضافی و مصادیق خارجی یا ذهنی حکایت کند ... از اینرو حکم بیع، برای وجود خارجی بیع به عنوان پیمان، ثابت است نه به عنوان سایر ویژگی‌های بیع. بنابراین لازم است به اطلاق «احل الله البیع» عمل شده و حکم شود که هر خرید و فروشی حلال است. هر زمان از طرف شارع قیدی بر بیع وارد شده از مراد جدی او کشف می‌کند نه از کیفیت استعمال، بنابراین وقتی قید وجود ندارد، مطلق، حجت است و کاشف از مراد جدی شارع است. پس آیه فوق دلیلی است بر حلیت بیع بدون قید ... از این نیز وضعیت عمومات دیگر مثل «اوفوا بالعقود» معلوم می‌شود. آن‌ها بر حسب دلالت لفظی، فقط از مفاد الفاظ حکایت می‌کنند ... ویژگی‌های خارجی که به ماهیت ملحق می‌شوند، معقول نیست که بگوییم واژه‌ها بر آن دلالت می‌کند ... بنابراین آیه «اوفوا بالعقود» بر وجوب وفا به هر قراردادی از قراردادها بدون توجه به ویژگی‌های فردی آن‌ها دلالت می‌کند، مثل عقد ربوی و غیر ربوی. نتیجه اینکه هر قراردادی مدلول این عام است و وفا به آن واجب است و هر زمان که عام تخصیص بخورد، آن مورد از عام خارج و بقیه موارد تحت عام باقی می‌ماند (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۲۳ و ۲۴).

آیت الله خوینی معاملات را ماهیاتی دانسته‌اند که توسط عرف ابداع شده‌اند و معتقدند که شارع آن معاملات را منطبق با فهم عرف امضا کرده و در اخذ شرط اضافی باید به عرف مراجعه کرد.^{۱۹}

چالش دوم

در بیع مؤجل به مؤجل، ثمن و مثن هر دو کلی فی‌الذمه بوده و برای تسلیم آن دو، موعدی مقرر شده و در زمان بستن قرارداد چیزی رد و بدل نمی‌شود: مانند فروش ده تن گندم به ده میلیون ریال، بدین‌گونه که گندم سه ماه دیگر تسلیم شده و ثمن نیز در برابر تحویل گندم پرداخت شود.

جمع زیادی از فقها با استناد به اینکه این قرارداد، همان بیع کالی به کالی است، آن را ممنوع و باطل می‌دانند. بنابراین نظر فقهی، در قرارداد آتی چون هم ثمن و هم مضمن هر دو مدت‌دار هستند از مصادیق بیع مؤجل به مؤجل بوده و بر طبق نظر فقهی فوق، این قرارداد باطل است.

اما با مراجعه به متون فقهی می‌توان دریافت که آنچه بنظر فقها قطعی است، منع فروش دین به دین است؛ به این معنا که بایستی مورد مبادله پیش از عقد بیع، دین باشد نه اینکه بوسیله عقد دین شود. در این زمینه شیخ طوسی می‌فرماید که فروش طلب به نقد اشکالی ندارد، فروش آن به نسیه کراهت دارد؛ اما فروش آن در مقابل دین دیگر جایز نیست (طوسی، بی‌تا، ص ۳۱۰).

همچنین محقق حلی فروش دین پس از سررسید خواه به مدیون و خواه به غیر مدیون را جایز دانسته و به صورت نقدی نیز جایز می‌داند، اما فروش دین به نسیه را مکروه دانسته‌اند (المحقق الحلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۲۳).

علامه حلی بیع دین به دین را، با استناد به روایتی از امام صادق (ع) و به نقل از پیامبر (ص) که می‌فرماید «لا بیع الدین بالدین» جایز ندانسته ولیکن فروش آن به غیر دین، خواه بر مدیون و یا غیر جایز دانسته‌اند و به صورت نقدی نیز جایز می‌دانند اما فروش دین به نسیه را مکروه می‌داند (العلامه الحلی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳).

میرزای قمی نیز می‌فرماید: «و اما قسم دویم، که بیع کالی به کالی است، پس آن باطل است بلاخلاف، ولکن اشکال در معنای آن است و آنچه متبادر از لفظ حدیث می‌شود که فرموده‌اند که «لا بیع الدین بالدین» این است که ثمن و مضمن هر دو در حال بیع، دین باشند نه اینکه بسبب بیع دین بشوند. پس، هرگاه زید بفروشد پنج تومان طلبی که از عمرو دارد (به خود) عمرو، در (مقابل) پنج تومان طلبی که عمرو از بکر دارد، این جز بیع دین به دین و کالی به کالی است. و اما، هرگاه پنج تومان طلبی که از عمرو دارد بفروشد به او به پانصد من گندم که بعد (از) شش ماه دیگر (تحویل) بگیرد، این معلوم نیست که داخل بیع دین به دین باشد، چون در حال بیع، آن گندم دین نبوده بلکه به سبب بیع، دینی می‌شود به گردن او که بعد از بیع به ذمه او قرار می‌گیرد و دین می‌شود و حرمت آن معلوم نیست...» (میرزای قمی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۴).

بنابراین می‌توان بیع مؤجل به مؤجل را به دو قسم تقسیم کرد:
۱. موردی که ثمن یا مثنی و یا هر دو در زمان انجام قرارداد دین باشند که از آن تعبیر به بیع دین به دین یا کالی به کالی می‌شود و قطعاً باطل است.
۱. موردی که ثمن یا مثنی و یا هر دو در زمان انجام قرارداد دین نیستند بلکه با انجام قرارداد دین می‌شوند. بنا بر بعضی از آرا فقها دلیلی بر بطلان این نوع قرارداد ارایه نشده است.

قرارداد آتی از قسم دوم می‌باشد؛ زیرا اولاً در قرارداد آتی مورد معامله کلی است و ثانیاً قیمت کالا در آینده پرداخت می‌شود. بنابراین قرارداد آتی از نوع بیع دین به دین نمی‌باشد. از اینرو اگر این نظر فقهی مبنا قرار گیرد، مخالفت شریعت با قرارداد آتی اثبات نمی‌شود و بنابراین بر طبق اصل آزادی قراردادهای، قرارداد آتی صحیح است. بعضی از فقها معتقدند که اگر طرفین، هم اکنون متعهد به انجام قرارداد در آینده شوند، هر دو تعهد در مقابل هم لازم الوفاء است.^{۲۰} در این صورت چالش فقهی زیر بروز می‌کند.

چالش سوم

در صورتی که طرفین هم اکنون متعهد به انجام قرارداد در آینده شوند، آیا این تعهد لازم الوفا است؟ پاسخ به این سوال منوط به نظر فقهی مربوط به شرط است. اگر وفا به مطلق شرط بر طبق حدیث شرط (المؤمنون عند شروطهم) لازم باشد و این لزوم، محدود به لزوم تکلیفی نباشد، این تعهد لازم الوفا است، همانگونه که جمعی از فقها چنین نظری دارند.^{۲۱} اما اگر وفا به مطلق شرط لازم نباشد یا لزوم تنها لزوم تکلیفی باشد نه لزوم وضعی، در آن صورت، این تعهدات اثر عملی نخواهد داشت.

چالش چهارم

اگر بازار آتی اینگونه طراحی شود که طرفین در مقابل یکدیگر متعهد به اجرای قرارداد در آینده شوند، به این شکل که یک طرف متعهد شود که دارایی معینی را به قیمت توافقی بفروشد و طرف دیگر متعهد شود که آن دارایی را به همان قیمت توافقی بخرد

و لزوم وفا به شرط نیز پذیرفته شود، در این صورت مشکل دیگری بروز می‌کند و آن مسأله تسویه حساب روزانه است که بر طبق آن متناسب با تغییر قیمت دارایی موضوع قرارداد، پول از حساب معامله‌گری که قیمت دارایی به زیان او تغییر کرده، برداشت و به حساب معامله‌گری که قیمت دارایی به نفع او تغییر کرده، واریز می‌شود که اگر حساب متضرر، از حداقل ودیعه ثابت کمتر باشد، معامله‌گر باید آنرا جبران کند.

تسویه حساب روزانه به شکل فوق در صورتی که بازار آتی صرفاً تعهد به انجام قرارداد در آینده باشد، توجیه فقهی نمی‌تواند داشته باشد؛ زیرا اولاً تسویه حساب روزانه از اجزای مهم قرارداد آتی است که قرار است در آینده منعقد شود و ثانیاً متعهد شدن طرفین به انجام قرارداد در آینده، مشروط بر اینکه متناسب با تغییر قیمت دارایی تسویه حساب روزانه صورت گیرد، به نظر می‌رسد اکل مال به باطل باشد، بخصوص با در نظر گرفتن این موضوع که این تعهدات معمولاً به سرانجام نمی‌رسد.

البته اگر مبلغ مازاد، به مالکیت معامله‌گر منتقل نشده و وی حق برداشت از حساب را نداشته باشد و حساب صرفاً نقش وثیقه را بازی کند، به نظر می‌رسد که اشکال فوق وجود نخواهد داشت. قابل ذکر است که این ویژگی، یعنی اگر معامله‌گر در صورتی که تغییر قیمت به نفع او بوده است، حق برداشت از حساب را نداشته باشد اما اگر تغییر قیمت به زیان او بوده، باید کسری حساب را جبران کند، باعث می‌شود که این قرارداد مورد استقبال معامله‌گران قرار نگیرد و در نتیجه کارایی مورد نظر را در بازارهای مالی نداشته باشد.

اما می‌توان گفت نظر به اینکه برای تأمین مبلغ ودیعه اولیه، معامله‌گر می‌تواند به جای وجه نقد از اوراق بهادار استفاده کند^{۲۲} می‌توان حساب ودیعه را اینگونه طراحی کرد که معامله‌گر حق برداشت از حساب خود را تا زمان تسویه حساب نداشته باشد؛ زیرا نگهداری اوراق بهادار، برای معامله‌گر بازدهی دارد و در نتیجه وی انگیزه لازم را جهت عدم برداشت دارایی از حساب خود دارد.

جمع بندی

اگر این نظریه فقهی مبنا قرارگیرد که اولاً وفا به تعهدات لازم است؛ ثانیاً عدم قبض ثمن در قرارداد سلف موجب بطلان اصل قرارداد نمی‌شود؛ و ثالثاً بیع مؤجل به مؤجل مطلقاً باطل نیست بلکه بیع مؤجل به مؤجل در صورتی که یکی از ثمن و مثنی دین نباشد، صحیح است، در این صورت فرضیه تحقیق یعنی «قرارداد آتی در جامعه اسلامی با موازین شریعت اسلامی منافاتی ندارد» اثبات می‌شود؛

اما اگر نظر اکثر فقها در قرارداد سلف و بیع مؤجل به مؤجل مبنا قرار گیرد که اولاً قبض ثمن در قرارداد سلف شرط صحت قرارداد است و ثانیاً بیع مؤجل به مؤجل مطلقاً باطل است، قرارداد آتی از نظر فقهی با اشکال مواجه بوده و فرضیه تحقیق اثبات نمی‌شود.

البته اگر الف) بازار آتی چنان طراحی شود که طرفین در مقابل یکدیگر متعهد به اجرای قرارداد در آینده شوند؛ ب) این نظریه فقهی مبنا قرارگیرد که وفا به تعهدات لازم است و ج) حساب ودیعه صرفاً نقش وثیقه را ایفا کرده و معامله‌گر حق برداشت مبلغ واریز شده به این حساب، بابت سود ناشی از قرارداد را نداشته باشد؛ در آن صورت ظاهراً اشکالی ندارد.

بر اساس نظریه دوم فقهی و نظر به تفاوت اساسی بین تعهدات و قراردادهای از دیدگاه فقهی و عنایت به نقش اساسی تسویه حساب روزانه در معاملات آتی، یکی از نتایج اصلی این مقاله آن است که ابزارهای مدیریت ریسک در نظام مالی اسلامی، مستلزم بازنگری اساسی در روش‌های موجود و طراحی و نوآوری در مشتقات بر اساس موازین فقهی می‌باشد.

پیوست: مکاتبه با فقها

بسمه تعالی

پس از سلام و تحیت و اعتذار از تأخیر جواب:

معاملات مورد سؤال، ظاهراً صور و فروض متعدد دارند که روشن شدن حکم هر کدام بر مشخص شدن خصوصیات آن بطور دقیق موقوف می‌باشد. بطور کلی در قرارداد «آتی‌ها» اگر فعلاً خرید و فروش انجام شود ولی هم ثمن و هم مثنی مهلت دار باشد صحت معامله محل اشکال است ولی اگر یک طرف متعهد شود که مقدار معینی از متاع حلالی را به قیمت مشخص در آینده در زمان مشخص بخرد و طرف دیگر نیز متقابلاً به همان نحو متعهد به فروش گردد هر دو تعهد در مقابل هم لازم الوفاء است. و طرف مقابل حق دارد او را الزام به وفا نماید. بلکه تعهد یک طرفه نیز بنا بر احتیاط واجب لازم الوفاء است. و در تعهدی که با قصد جدی انشاء شود تبدیل مورد تعهد به پول در زمان سررسید و یا واگذاری آن به غیر در فرض رضایت طرف مقابل مانعی ندارد.

و هم چنین واضح است که در این فرض، عدم مالکیت فعلی شخص متعهد به فروش، نسبت به متاع مورد تعهد نیز ضرری ندارد. بلکه اگر طرفین بدون تعهد به خرید و فروش - نظیر آنچه در بیمه‌های گوناگون رایج است - تنها تغییرات قیمت را نسبت به یکدیگر به نحو عقلانی تضمین نمایند ظاهراً اشکالی ندارد. پس اگر یک طرف متعهد گردد چنانچه قیمت مقدار معینی از متاع مشخص از حد معینی در بازار گرانتر شد، مابه التفاوت را به طرف مقابل بپردازد و متقابلاً طرف دیگر متعهد شود اگر از آن حد کمتر شد مابه التفاوت را به او بپردازد به عبارت دیگر یک طرف کالایی را نسبت به وصف ارزانتر شدن و طرف دیگر آن را نسبت به وصف گرانتر شدن بیمه نماید، با فرض عقلانی بودن هر دو تعهد لازم الوفاء است.

در قرارداد «اختیار» نیز اگر یک طرف متعهد شود در قبال اخذ مبلغی، چنانچه طرف مقابل بخواهد، در ظرف معینی متاع حلالی را به قیمت معینی به او بفروشد یا از او بخرد، و او نیز قبول نماید و مبلغ را بپردازد باید به تعهد عمل نماید. و هم چنین است اگر به نحو عقلانی در قبال اخذ مبلغی، متاع خاصی را نسبت به وصف گرانتر شدن و یا ارزانتر شدن بیمه نماید.

لازم به ذکر است که هم در قرار داد «آتی‌ها» و هم در قرارداد «اختیار» واگذاری امتیاز و یا تعهد به غیر - واسطه‌ها - فی نفسه اشکالی ندارد ولی مطابق روایاتی که در باب اجاره آمده است. (وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب الاجاره، باب ۳۳) متعهد نمی‌تواند عملی را که در قبال اخذ مبلغی تقبل و تعهد نموده به قیمت کمتر به دیگری واگذار کند و از این طریق سود ببرد مگر اینکه قسمتی از عمل یا مقدمات آن را انجام داده باشد. بنابراین در این گونه قراردادها نیز واگذاری تعهد به غیر در قبال اخذ مبلغی کمتر از آنچه برای آن اخذ کرده است محل اشکال است، مگر اینکه گفته شود: یا توجه به اینکه هر متعهدی در بازار بورس یا سپردن مبلغی به صندوق بورس در مدت تعهد خود، به طور مستمر بلکه روزانه آن را تضمین می‌نماید، این عمل به نحوی انجام قسمتی از تعهد محسوب می‌گردد. ولی پذیرفتن این گفته محل اشکال می‌باشد.

انشاء الله موفق باشید.
والسلام علیکم ورحمة الله
۱۳۸۶/۲/۶


پاسخ آیت ۱... مکارم شیرازی

سؤال ۵۳۷- امروزه علاوه بر سهام، اوراق بهادار دیگری در اغلب بورس‌های بین‌المللی دنیا معامله می‌شود. انگیزه اصلی ایجاد سایر اوراق توسط مهندسان مالی را می‌توان ایجاد تنوع در فرصت‌های سرمایه‌گذاری و جذابیت این نوع سرمایه‌گذاری‌ها، که فواید ارزنده‌ای را برای جامعه به ارمغان می‌آورد، دانست... نوع دیگری از قراردادهایی که معمولاً در بورس اوراق بهادار بین‌المللی رایج است قراردادهای آتی است. قراردادهای آتی عبارتند از اسنادی که به موجب آن طرفین متعهد می‌شوند بر طبق توافقات مندرج در این اسناد در زمان مشخص شده، به طور معمول تسلیم و تأدیه‌ای صورت گیرد. به عبارت دیگر، این قراردادها نوعی بیع است که بایع و مشتری متعهد می‌شوند که فروشنده متاعی را در زمان آینده بپردازد... با عنایت به موارد مطروحه مذکور، حکم شرعی در خرید و فروش هر یک از این اوراق بورس‌های بین‌المللی چیست؟

جواب^{۲۳}: ...قرار دارد نوع دوم (یعنی خرید و فروش آتی) که نه جنس موجود است و نه قیمت پرداخت می‌شود باطل است...

یادداشت‌ها

1. Futures Contract
2. Underlying Asset

۳. اصطلاح خارج از بورس (OTC) در مقابل معامله در صحن بورس، بدین معنی است که بر خلاف بورس‌ها که از نظر فیزیکی مکان معینی دارند و ضوابط و مقررات خاصی بر چگونگی معاملات در آنها حاکم است، معاملات خارج از بورس در محل خاصی صورت نمی‌گیرد و

به صورت مستقیم بین معامله‌گران و معمولاً از طریق تلفن یا شبکه‌های رایانه‌ای انجام می‌پذیرد.

4. Options
5. Forward
6. Swaps
7. Swaptions

۸. این قسمت و قسمت ویژگی‌ها و شرایط قرارداد آتی از درخشان، صص ۱۵۲-۱۳۶ نیز اقتباس شده است.

9. In a futures contract one party agrees to buy in the future from a second party, the second party agrees to sell it. The buyer of a contract is said to be long the contract and agreed to buy (take delivery of) the specified good. The seller has a short position in the contract and has the obligation to sell (deliver) the good at some time in the future. The contract specifies the quantity and quality of the good, the price, the delivery date, and the delivery location (Dubofsky, 1992, p. 299).

لازم به ذکر است که در متون حقوقی مربوط به مشتقات هم تعبیر به توافق و تعهد خرید و فروش در آینده شده است و هم تعبیر به توافق و تعهد تحویل دارایی در آینده. برای نمونه عبارات زیر آمده است:

A futures contract is an agreement to buy or sell an asset at certain in the futures for a certain price.

قرارداد آتی توافقنامه‌ای مبتنی بر خرید یا فروش دارایی در زمان معین در آینده و با قیمت مشخص است (هال، ۱۳۸۴، ص ۲۶).

A futures contract calls for delivery of an asset at a specified delivery or maturity date for an agreed- upon price-called the futures price, to be paid at contract maturity (Bodie and Kane and Marcus, pp.56 & 740).

10. Long Position
11. Short Position
12. Tick
13. Clearing House
14. Margin Account
15. Margin Call
16. Daily Settlement

۱۷. تقریر یکی از مظاهر سنت است و منظور از آن سکوت پیامبر (ص) یا امام (ع) است نسبت به کاری و امری معین که با اطلاع ایشان انجام گرفته به گونه‌ای که سکوت آنان کاشف از موافقت و اجازه اقدام به آن کار محسوب شود.

۱۸. آیت الله خوئی بعد از ذکر منشأ اجماع به صورت زیر تمام آن‌ها را قابل اشکال می‌داند.

ریشه‌های حجیت اجماع به نظر ایشان عبارتند از:

۱. بودن امام (ع) در میان اجماع کنندگان.

۲. کشف قول معصوم به قاعده لطف.
۳. از باب گمانه زنی و کشف رأی مدیر از آرای کارکنان.
۴. اجماع علما بر امری از وجود دلیل معتبری کشف می‌کند؛ چون عدالت اجماع کنندگان مانع از فتوا دادن بدون علم می‌شود.
۵. از تجمع آرای ظنی قطع به حکم حاصل می‌شود؛ مثل قطعی که از خبر متواتر حاصل می‌گردد.
- اما مورد اول اشکال دارد؛ زیرا گرچه احتمال بودن امام در میان اجماع کنندگان در صدر اسلام می‌رود اما در زمان بعد از آن بخصوص زمان غیبت این امر وجود ندارد.
- اما مورد دوم در صورتی صحیح است که بر امام تبلیغ احکام به هر شکلی حتی به شکل غیر متعارف واجب باشد در غیر اینصورت اگر فرض کنیم ائمه (ع) احکام را به نحو متعارف بیان می‌کنند اما به خاطر مخفی کاری ستمکاران به دانشمندان دینی نمی‌رسد به چه دلیل امام باید الفا خلاف کند.
- اما مورد سوم وقتی درست است که اتفاق کارکنان ناشی از تبانی و گفتگو با مدیر بوده و امکان رجوع به مدیر وجود داشته باشد ولی وقتی که شرایط اینگونه نیست و اتفاق کارکنان تصادفی و بدون رجوع به مدیر باشد اینگونه اتفاقی کاشف رأی وی نیست.
- اما در مورد چهارم، اگر اجماع حاصل به خاطر وجود اصلی قطعی یا قاعده‌ای قطعی یا وجود دلیلی در مسأله باشد بگونه‌ای که اجماع کنندگان به آن تکیه کرده‌اند، این اجماع نمی‌تواند کاشف از دلیل معتبری باشد. به همین خاطر مثلاً متقدمان بر تنجس آب چاه اتفاق نظر داشتند؛ زیرا به نظر آنان اخبار بر آن دلالت می‌کرد و نظر متأخرین خلاف آن بود چون به نظر اینان دلالت آن اخبار تمام نبود. اما اگر اجماع به خاطر وجود اصل قطعی یا قاعده قطعی یا وجود دلیل در مسأله نباشد بلکه اجماع متقدمین و متأخرین به طور پیوسته وجود داشته و به ائمه برسد بدون شک این اجماع از وجود دلیل معتبر شرعی کشف می‌کند. همچنین اگر اتفاق در بین صاحبان فتوای متقدمین و متأخرین باشد این کشف وجود دارد. اما اگر اجماع مربوط به یک عصر یا دو عصر باشد نهایت چیزی که می‌توان کشف کرد وجود دلیل معتبر در همان عصر است و حجت برای تمام دوره‌ها نمی‌باشد.
- اما مورد پنجم، گرچه در خبر از محسوسات، این امر پذیرفته شده است مثل خبر متواتر؛ زیرا احتمال تبانی بر کذب به این شکل عادتاً محال است اما این امر در مورد امور حدسی که

در آن اعمال نظر و فکر وجود دارد، پذیرفته شده نیست (الخویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۹۸ و ۹۹).

۱۹. و علی الجملة: فالمعاملات المأخوذة فی موضوع أدلة الإمضاء - كالبيع ونحوه - معاملات عرفیة عقلائیة، و لم يتصرف الشارع فیها أی تصرف لا من حيث اللفظ ولا من حيث المعنی، بل أمضاها بما لها من المفاهیم التي قد استقر علیها الفهم العرفی وتكلم بالألفاظ التي كانت متداولة بينهم فی محاورتهم قبل الشریعة الإسلامیة، فحینئذ إن شك فی اعتبار أمر زائد علی ما يفهمه العرف والعقلاء فتمسك بإطلاق الأدله ونفی بذلك اعتباره كما أنه لم يكن معتبرا عند العرف، إذ لو كان معتبرا للزم علی الشارع المقدس بیانه، وحيث إنه (ص) كان فی مقام البیان ولم یبین فعلم عدم اعتباره. ومن هنا تفترق المعاملات عن العبادات، فإن العبادات حيث إنها ماهیات مخترعة عند الشارع بجميع أجزائها وشرائطها فلو كانت موضوعة للصحيحة يمكننا التمسك بإطلاقاتها عند الشك فی جزئیة شیء أو شرطیته، لاحتمال دخله فی المسمى كما سبق. وهذا بخلاف المعاملات فإنها ماهیات مخترعة عند العرف، فلو شكنا فی اعتبار شیء فیها شرعاً فیکون الشك فی أمر زائد علی ما كان معتبرا عندهم، وفی مثله لا مانع من التمسك بالإطلاق ولو علی القول بكونها موضوعة للصحيحة.

و صفوة القول: إن حال المعاملات عند العرف حال العبادات عند الشارع المقدس، فكما أن ثمرة جواز الأخذ بالإطلاق وعدم جوازه تظهر بین القولین فی العبادات فكذلك تظهر بینهما فی المعاملات، وإنما تنتفی الثمرة بین القولین فیها، أی: المعاملات لو شكنا فی اعتبار جزء أو قید فیها شرعاً لا عرفاً فإنه یجوز - حینئذ - التمسك بالإطلاق مطلقاً حتی علی القول بالوضع للصحيح كما مر (الخویی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۰۸ و ۲۰۹).

۲۰- آیت الله منتظری در پاسخ به سؤالی در ارتباط با قرارداد آتی ضمن اینکه یادآور شدند این قرارداد ظاهراً صور و فروض متعدد دارد که روشن شدن حکم هر کدام بر مشخص شدن خصوصیات آن به طور دقیق موقوف می‌باشد، می‌گوید: اگر در زمان حاضر قرارداد خرید و فروش انجام شود ولی هم ثمن و هم مثن مهلت‌دار باشد صحت قرارداد آتی محل اشکال است ولی اگر یک طرف متعهد شود که مقدار معینی از کالای حلالی را به قیمت مشخصی در آینده، در زمان مشخص بخرد و طرف دیگر نیز متقابلاً به همان نحو متعهد به فروش گردد، هر دو تعهد در مقابل هم لازم الوفاء است و طرف مقابل حق دارد او را الزام به وفا نماید. بلکه تعهد یک طرفه نیز بنابر احتیاط واجب لازم الوفاء است (به پیوست مراجعه شود).

۲۱. آوردن سخنانی از فقها در این خصوص مطلوب به نظر می‌رسد. در خصوص اعتبار شرط و تعهد اولیه بین فقها اختلاف است. گروهی معتقدند که مراد از شرط در حدیث شرط، مطلق تعهد است. آنان برای نظر خود چنین استدلال می‌کنند که آنچه کلمه شرط به آن انصراف دارد و به ذهن متبادر می‌شود، مطلق التزام است بدون اینکه لازم باشد در ضمن عقد دیگری آورده شود. بعلاوه نزد عرف و عقلا در موارد زیادی شرط به همین معنا استعمال شده است. فقها برای صحت عقد به حدیث شرط استدلال کرده‌اند و این دلیل بر این است که شرط می‌تواند به عنوان یک قرارداد مستقل تلقی شود و مشمول حدیث باشد. بین معنای عقد و شرط تقریب معنا وجود دارد. شرط و عقد هر دو به ربط و تعلیق معنا شده است؛ در نتیجه می‌توان گفت که شرط شامل شرط مستقل نیز می‌شود.

یزدی در حاشیه بر مکاسب تصریح می‌کند: تحقیق این است که کلمه شرط عمومیت دارد و استعمال شرط در شرط ابتدایی، حقیقت است. بر همین اساس برای صحت و لزوم عقود به حدیث شرط نیز استدلال می‌کند. در جای دیگر می‌گوید: مقتضای قاعده، وجوب عمل بر طبق شرط ابتدایی است؛ زیرا کلمه شرط از نظر لغت به معنای الزام و التزام بلکه می‌توان گفت مطلق وعده و قرار است و لذا کلمه شرط بر شرط ابتدایی نیز صدق می‌کند. و قوله (ص) المؤمنون عند شروطهم بناء علی ما هو الحق من صدق الشرط علی البدوی ... ومن هنا يستدل علی صحه العقود و لزومها بقوله (ص) المؤمنون عند شروطهم (الیزدی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۰۶). تحقیق الحال ان (یق) ان الکلام فی مقامین احدهما هل الشرط الابتدائی واجب العمل اولاً الثانی ان الشرط فی ضمن العقد هل يعتبر ان یکون مذکوراً فی متنه و لو بالاجمال اولاً اما المقام الاول فقد اشرنا سابقاً إلی ان مقتضى القاعدة وجوب الوفاء به و ذلك لصدق الشرط علیه فانه لغه بمعنى الالتزام والالتزام بل مطلق الجعل... و کیف کان فالظاهر کون لفظ الشرط حقیقه فی الاعم و إذا کان كذلك فیشمه قوله المؤمنون و نحوه مما دل علی وجوب الوفاء بالشرط (الیزدی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۱۷).

محقق نراقی در کتاب عوائد الایام می‌فرمایند هر آنچه که کسی در مقابل دیگری متعهد می‌شود لازم است انجام دهد مگر اینکه به دلیلی خارج شده باشد که در مورد شرط قبل از نکاح این دلیل وجود دارد؛ اما در بقیه چنین دلیلی وجود ندارد. در ادامه می‌فرماید: بعضی از فقها تصریح کرده‌اند که وفا به هر وعده‌ای واجب بوده و تخلف از آن گناه است و در آخر نتیجه‌گیری می‌کنند که مقتضیات عمومات، لزوم وفا به هر چیزی است که انسان نسبت به

دیگری متعهد شده و وعده داده است. ثم اقول ان مقتضى العمومات المتقدمة وجوب الوفاء بالشرط مطلقا سواء كان قبل العقد أو بعده بل لو لم يكن عقد ايضا الا فيما كان شرطا للخيار المستلزم للعقد مقارنا للشرط أو قبله أو بعده وقد خرج من ذلك ما كان قبل النكاح بالاجماع و اما غيره فلا دليل على خروجه ... و بالجمله مقتضى العمومات وجوب الوفاء بكل ما يلتزمه انسان لغيره ويعده ... (النراقى، ۱۴۰۸ق، ص ۴۷).

میرزای قمی در جامع الشتات ضمن تعریف شرط به وعده‌ای که در مقابل و عوض آن، مالی، حقی، عملی و (به اصطلاح امروزی) امتیازی باشد، تاکید می‌کند که لغت و عرف نیز همین معنی را تأیید می‌کند و سپس نتیجه‌گیری می‌کند که حدیث شرط شامل هر شرطی می‌شود مگر آنچه به وسیله دلیل خارج شده باشد؛ مانند شرط در ضمن عقود غیر لازمه که لزوم چنین شرطی به دلیل این که اصل مبادله لازم نیست، منتفی می‌گردد. سپس می‌گوید: «در این اوقات فکری تازه به خاطر قاصر می‌رسد و آن این است که عموم «المؤمنون عند شروطهم» را بر حال خود گذاریم و بگوییم که آن عموم، مؤسس احکام است فی نفسه. چنانکه علما به این عموم استدلال کرده‌اند در اثبات اصل صحت عقود و لزوم آن‌ها؛ چنانکه علامه در کتاب مزارعه و مساقات تذکره، استدلال کرده است بر لزوم عقد، بلکه بر صحت آن به همین حدیث. پس عمده این است که معنای شرط را که الزام و التزام است، بیان کنیم و تخصیص ندهیم آنرا به مثل نذر و عهد، یا حصول آن در ضمن عقد لازمه و الا، لازم می‌آید که ایجاب وفای شرط، از باب اوامر و عاظ و آمرین به معروف باشد نسبت به عاملین واجبات که این محض تأکید و تذکر است نه تأسیس و اعلام نفس احکام» (قمی، ۱۳۷۵ق، ج ۳، ص ۲۸۵).

امام(ره) در کتاب بیع می‌فرمایند به فرض که معنای شرط در حدیث نبوی، مطلق التزام از جمله شروط ابتدایی نباشد و صرفا شروط ضمن عقد مورد نظر باشد، ما می‌توانیم از شروط ضمنی به قرینه مناسبت حکم و موضوع و تعلیق وجوب وفا بر عنوان مسلم، از شروط ضمنی القای خصوصیت کنیم و حکم را به شروط ابتدایی، بلکه به مطلق جعل و قرارداد، سرایت دهیم. به این معنا که چون حکم وجوب وفا به «مؤمنون» و «مسلمون» تعلق گرفته، همین صفت مسلم و مؤمن بودن، اقتضا دارد که آنان به همه تعهداتشان عمل کنند، بدون اینکه ایفای تعهد به شروط ضمن عقد منحصر باشد و تاکید می‌کنند ملاک وجوب در نزد عرف، قرار مومنان است و خصوصیت شرط دخالتی در این مورد ندارد. نعم لو قيل بان الشرط مطلق الجعل والقرار لكان البيع ونحوه داخلا فيه، و كذا لو قيل بأنه مطلق القرار المستتبع للالتزام و لو

مع عدم الدلالة عليه حتى الدلالة الالتزامية، لكنهما ضعيفان كما تقدم. فتحصل من ذلك أن تسلمهم بأن الشرط لو شمل الابتدائي يكون البيع ونحوه داخلا فيه غير مرضى. نعم لا يبعد إلقاء الخصوصية عرفا من الشروط الضمنية إلى الابتدائية بل إلى مطلق القرار والجعل بمناسبة الحكم والموضوع، بأن يقال: إن العرف يفهمون من قوله صلى الله عليه وآله: "المؤمنون عند شروطهم" أن ما يكون المؤمن ملزما به هو جعله وقراره من غير دخالة عنوان الشرط فيه فالضمنية والابتدائية والشرط وسائر عهوده على السواء في ذلك، تأمل (خميني، ۱۴۱۰ق، ج ۱، صص ۹۳ و ۱۴۳). ثم إنه قد سبق منا في المعاطاة أنه على فرض القول بعدم صدق الشرط على الالتزامات الابتدائية يمكن القول بوجوب العمل بها، بدعوى إلقاء الخصوصية عن الشروط الضمنية بمناسبة مغروسة في ذهن العرف، و إن قوله صلى الله عليه وآله: "المؤمنون عند شروطهم" يفهم منه عرفا أن ما هو ملاك الوجوب هو قرار المؤمنين، و أنهم عند قرارتهم و ملتزماتهم، من غير دخالة لخصوصية الشرط، أي الالتزام في الالتزام أو القرار في القرار في ذلك (خميني، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۰۲).

۲۲. ۹۰ درصد ارزش اسمی اوراق خزانه و ۵۰ درصد ارزش اسمی سهام به جای وجه نقد پذیرفته می شود.

23. <http://www.makaremshirazi.org/books/persian/ESTEFTA>

کتابنامه

- خميني، السيد روح الله (۱۴۱۰)، كتاب البيع، قم: مؤسسه اسماعيليان، ج ۴.
- خويي، السيد ابوالقاسم (۱۴۱۰)، أجود التقريرات، قم: مؤسسه مطبوعاتي ديني، ج ۲، ج ۲.
- همو (۱۴۱۹)، محاضرات في أصول الفقه، قم: مؤسسه النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ج ۱.
- درخشان، مسعود (۱۳۸۳)، مشتقات و مديريت ريسك در بازارهاي نفت، تهران: مؤسسه مطالعات بين المللي انرژی.
- طوسي، محمد بن الحسن (بی تا)، النهاية في المجرى الفقه و الفتاوى، قم: انتشارات قدس محمدی.
- علامه الحلي، حسن بن يوسف (۱۴۱۶ق)، تذكرة الفقهاء، المكتبة المرتضوية، ج ۲.
- قمي، ميرزا ابوالقاسم (۱۳۷۵ق)، جامع الشتات، تهران: انتشارات كيهان، ج ۱، ج ۳.

محقق الحلی، ابوالقاسم جعفر بن الحسن (۱۴۰۹ق)، *شرائع الاسلام*، تهران: انتشارات استقلال، ج ۲، ج ۲.

موسوی بجنوردی، محمدکاظم (۱۳۷۸)، گزارش دومین همایش مدیریت مالی ایران، تهران: به روش.

موشا کوچی، کین هاید (۱۳۸۰)، "سرمایه‌داری کازینویی"، ترجمه: یدالله دادگر، نشریه فرهنگ اندیشه، ش ۲.

النراقی، احمد (۱۴۰۸ق)، *عوائد الأيام*، مکتبه بصیرتی، ج ۲.

هال، جان (۱۳۸۴)، *مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک*، ترجمه: سجاد سیاح و علی صالح‌آبادی، شرکت کارگزاری مفید.

الیزدی، السید محمدکاظم (۱۳۷۸ق)، *حاشیة المكاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.

همو (۱۳۷۶ق)، *سؤال و جواب*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

Bodie, Zvi and Kane, Alex and Marcus, Alan J. (2004), *Investment*, McGraw-Hill. 1015 Pages.

Dubofsky, David (1992), *Options and Futures: Valuation and Uses*, New york: McGraw-Hill.

Haugen, Robert A. (2002), *Modern Investment Theory*, fifth edition, Prentice-Hall India, 656 pages.

