

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين بارئ الخلائق اجمعين، ثم الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا ابي القاسم المصطفى محمد و
على آله الطاهرين، لاسيما بقيه الله في الارضين ارواحنا فداه

[فقه معاصر / «بورس و بازارهای مالی» / جلسه ۱۹ (۳/۲/۱۴۰۳) استاد حسین بنیادی]

عنوان بحث: بورس و بازارهای مالی – مقدمات

موضوع بحث امروز: مقدمه هشتم – ادامه مباحث معاملات آتی

مقدمه: در بحث گذشته بیان شد که قراردادهای آتی قراردادهایی اند که طی سالهای اخیر در بازار سرمایه ایران مورد استفاده قرار گرفته است. قرارداد آتی یکی از ابزارهای مالی مشتقه است که ارزش آن به دارایی پایه آن قرارداد وابسته است.

قرارداد آتی اگر با این نگاه و نظریه فقهی مبنا قرار گیرد: که (اولا) وفا به تعهدات لازم است و (ثانیا) عدم قبض ثمن در قرارداد سلف موجب بطلان اصل قرارداد نمی-شود و (ثالثا) بیع مؤجل به مؤجل مطلقا 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 بازار آتی طوری طراحی شود که:

۱. طرفین در مقابل یکدیگر متعهد به اجرای قرارداد در آینده شوند.

۲. این نظریه فقهی مبنا قرار گیرد که وفا به تعهدات لازم است.

حساب ودیعه صرفا نقش وثیقه را ایفا کرده و معامله گر 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.

مروری بر مباحث گذشته

اول: قراردادهای آتی از جمله ابزارهای مشتقه هستند، در مقابل : ۱- ابزارهای سرمایه‌ای (مالکیتی) مانند سهام
-۲- ابزارهای استقراضی (بدهی) مانند اوراق قرضه -۳- ابزارهای مشتقه مانند قراردادهای آتی -۴-
ابزارهای ترکیبی مانند اوراق قرضه قابل تبدیل -۵- ابزارهای مالی اسلامی (صکوک) مانند اوراق اجاره.

دوم: ابزارهای مشتقه، ابزارهایی که ارزش آنها از ارزش دارایی‌های دیگر، اوراق بهادار، نرخ بهره، کالاهای اساسی و شاخص سهام و اوراق بهادار مشتق شده است. این ابزار عموماً توسط سه گروه، پوشش دهندگان ریسک، بورس بازاریان (کسانی که با خرید و فروش این ابزار تنها به دنبال کسب منفعتند) و آربیتراژگران (کسانی که از تفاوت قیمت بازارهای مختلف بهره می‌برند) استفاده می‌گردد.

سوم: قرارداد آتی، قراردادی است که فروشنده براساس آن متعهد می‌شود در سررسید معین، مقدار معینی از کالای مشخص را به قیمتی که الان تعیین می‌کنند، بفروشد و در مقابل طرف دیگر قرارداد متعهد می‌شود آن کالا را با آن مشخصات خریداری کند و برای جلوگیری از امتناع طرفین از انجام قرارداد، طرفین به صورت شرط ضمن عقد متعهد می‌شوند مبلغی را به عنوان وجه تضمین نزد اتاق پایاپای بگذارند و متعهد می‌شوند متناسب با تغییرات قیمت آتی، وجه تضمین را تعدیل کنند و اتاق پایاپای از طرف آنان وکالت دارد متناسب با تغییرات، بخشی از وجه تضمین هر یک از طرفین را به عنوان اباحه تصرف در اختیار دیگری قرار دهد و او حق استفاده از آن را خواهد داشت تا در سررسید با هم تسویه کنند»

تحلیل فقهی قرارداد آتی

بنابراین قرارداد آتی، قراردادی است قانونی و الزام‌آور که طرفین تعهد می‌کنند معامله‌ای را در تاریخ معینی با ویژگی‌های مشخص و با قیمت معین انجام دهند، به نظر می‌رسد این نوع قرارداد می‌تواند به سه شیوه منطبق گردد:

۱. بیع یا خرید و فروش واقعی، البته پرداخت ثمن و مثن به آینده موکول گردیده است.
۲. تعهد به بیع یعنی خریدار و فروشنده متعهد می گردند در آینده با هم خرید و فروشی با شرایط و ضوابط مشخصی انجام دهند.
۳. عقد شرط یا تعهد: یعنی دو طرف، تعهد را مورد معامله قرار می دهند نه اینکه بیع واقعی کرده یا متعهد به بیع شوند. (همانند عقد بیمه که شرکت بیمه جبران خسارتی که محتمل الوقوع بوده را معامله می کند)

بررسی فقهی چالش های قرارداد آتی

اشکالات فقهی که معمولاً بر قراردادهای آتی وارد می شود عبارتند از: قمار، غرر، اکل مال به باطل، احتکار، عدم قصد معامله واقعی پرداخت.

برای تحقیق بیشتر و بررسی فقهی قراردادهای آتی باید این امور مورد بررسی قرار گیرد:

۱. در مورد ماهیت خود آتی آیا آتی، عقد است یا شرط و تعهد؟
۲. در هر دو صورت آیا لازم است یا جایز؟
۳. در صورت قبول قرارداد بودن آیا بیع است یا تعهد بر بیع یا صلح است یا نوعی قرارداد جدید؟
۴. در صورت بیع بودن آیا از مصادیق سلف نیست؟
۵. در صورت بیع بودن آیا کالی به کالی و بیع دین به دین، نیست؟
۶. آیا مصداق «لا تبع ما لیس عندک» و بیع معدوم، نیست؟
۷. آیا مصداق بیع صوری و فاسد نیست؟
۸. ماهیت وجه تضمین چیست؟
۹. یا وجه تضمین مثل واقولی در قولنامه است آیا می تواند طرف مقابل بعد از فسخ تملک کند در این صورت آیا مساله عربون پیش می آید؟

مفهوم بیع

«بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». چنانکه از تعریف بیع پیداست، قرارداد بیع قراردادی معاوضی و تملیکی است. یعنی بعد از پایان بیع ثمن به ملکیت فروشنده و مبیع به ملکیت خریدار در می‌آید.

انواع بیع به جهت پرداخت

۱. **بیع نقد:** کسی که کالایی را در مقابل مبلغی می‌فروشد، اگر در قرارداد مدت‌دار بودن مبیع یا ثمن را شرط نکنند یا تصریح به حال بودن آن دو کنند، بیع نقد و حال خواهد بود.
۲. **بیع نسیه:** اگر در بیع برای پرداخت ثمن مدت تعیین شود، بیع نسیه خواهد بود. در این صورت بر خریدار واجب نیست که ثمن را قبل از مدت بپردازد، اگر چه فروشنده آن را مطالبه کند.
۳. **بیع سلف:** اگر در قرار داد بیع برای تحویل مبیع مدت تعیین شود معامله را بیع سلف یا سلم می‌گویند.
۴. **بیع کالی به کالی:** اگر در قرارداد بیع، هم برای تحویل مبیع و هم برای پرداخت ثمن مدت تعیین کنند، بیع کالی به کالی می‌شود. بیع کالی به کالی که به آن بیع دین به دین، بیع نسیه به نسیه و بیع مؤجل به مؤجل نیز گفته می‌شود بنا به نظر مشهور فقها به نص و اجماع باطل است.

تعریف قراردادهای آتی

قراردادهایی‌اند که طی سال‌های اخیر در بازار سرمایه ایران مورد استفاده قرار گرفته است. قرارداد آتی یکی از ابزارهای مالی مشتقه است که ارزش آن به دارایی پایه آن قرارداد وابسته است.

در شرکت بورس دستورالعمل اجرایی قرارداد آتی در شرکت بورس کالای ایران قرارداد آتی را بدین شرح تعریف کرده است: «قراردادی است که فروشنده براساس آن متعهد می‌شود در سررسید معین، مقدار معینی از کالای مشخص را به قیمتی که الان تعیین می‌کنند بفروشد و در مقابل طرف دیگر قرارداد متعهد می‌شود آن کالا را با آن مشخصات خریداری کند و برای جلوگیری از امتناع طرفین از انجام قرارداد، طرفین به صورت شرط ضمن عقد متعهد می‌شوند مبلغی را به عنوان وجه تضمین نزد اتاق پایاپای بگذارند و متعهد می‌شوند

متناسب با تغییرات قیمت آتی، وجه تضمین را تعدیل کنند و اتاق پایاپای از طرف آنان وکالت دارد متناسب با تغییرات، بخشی از وجه تضمین هر یک از طرفین را به عنوان اباحه تصرف در اختیار دیگری قرار دهد و او حق استفاده از آن را خواهد داشت تا در سررسید با هم تسویه کنند.»

قرارداد آتی و انطباق آن با بیع کالی به کالی

عمده اشکال در قراردادهای آتی، منطبق با معامله کالی به کالی یا دین به دین است. طبق دیدگاه فقهی مسلم، با توجه به نهی در روایات، معامله کالی به کالی صحیح نیست. معامله کالی به کالی در مقابل معامله نقد، نسیه و سلف قرار دارد. در معامله نقد، ثمن و مثن بدون مدت هستند و در نسیه، ثمن مدت‌دار است و در سلف، مثن مدت‌دار و در کالی به کالی، هر دو طرف مدت‌دار هستند. در برخی تعابیر، بیع کالی به کالی با بیع دین به دین یکسان و باطل دانسته شده است. درباره بطلان بیع دین به دین، روایت و اجماع وجود دارد و فقط در معنای آن اختلاف هست.

آیا ثمن و مثن هر دو باید قبل از بیع دین باشد یا شامل دین به عقد هم می‌شود؟ مورد اول مسلم است. بنابراین اگر دو طرف معامله با عقد، مؤجل شوند، این بیع کالی به کالی، و باطل است. گفته شده: قراردادهای آتی، از این نوع معامله هستند. از آن جا که بیع کالی به کالی، بین اهل سنت نیز باطل است، قراردادهای آتی بین آنان نیز ممنوع شده است. البته افزون بر اشکال بیع کالی به کالی، دلایل دیگری نیز برای بطلان آن ذکر کرده اند؛ مثل قصد غیر شرعی،

در میان این اشکالات، عمده آنها این است که:

۱- (منطبق با بیع با بیع کالی به کالی) شمول بیع کالی به کالی به قراردادهای آتی، یک قاعده اصلی در اسلام وجود دارد و آن این است که ثمن و مثن نمی‌توانند هر دو مؤجل باشند؛ بنابراین، معاملات قراردادهای آتی خاص و یکسان در شریعت اسلامی معتبر نیستند.

۲- معامله صوری: حجم معاملات بیشتر از کالای موجود قابل معامله در بازار. در اغلب موارد این قراردادها بدون انجام معامله‌ای پایان می‌پذیرد و فقط با عملیات بورس بازی از تفاوت قیمت‌ها سود می‌برند که این نیز در شریعت مقدس اسلام دارای اشکال است. بنابراین فقدان قصد انشای تملیک در چنین معاملاتی وجود دارد.

نتیجه و مختار بحث در قراردادهای آتی

نتیجه آنکه برای خلاصی از اشکالات فوق و قول به صحت معاملات آتی دو راه را می‌توان بیان کرد:

اول: گفته شود با توجه به آنکه معاملات بورسی مورد قبول عقلا قرار گرفته و آنها برای حفظ سرمایه‌های خود نیازمند به قراردادهای آتی می‌باشند، این نوع قرارداد را در زمره «تعهد طرفین معامله» قرار دهیم نه به عنوان بیع میان دو نفر. (چنانکه در عرف بورسی به این نوع قرارداد «تعهد» گفته می‌شود نه بیع و خرید و فروش)

دوم: پرهیز از انجام صوری معاملات آتی، توضیح آنکه چه قائل به تعهد بودن قرارداد آتی شویم چه قائل به بیع بودن آن، انجام معامله صوری به انگیزه‌های مختلف باطل است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين