

تاجتھا

پژوہیں کی فہمی

دوفصلنامہ علمی - پژوهشی
سال چہارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت الله علی عندلیبی^۱

علی ظہیری^۲

چکیده

یکی از ابزارهای مهم و پرکاربرد در بازار مشتق بورس ایران و جهان، قرارداد آتی است که همواره ابهاماتی در چیستی آن از جهت فقهی - حقوقی وجود داشته است. این ابهامات، سبب برداشت‌ها و قضاوت‌های گوناگونی شده است. معاهده، شرط ضمن عقد، تعهد معوضه و تعهد ابتدایی حاصل ارزیابی پژوهشگران در زمینه بازشناسی ماهوی این نوع قرارداد است. قراردادهای آتی گاه با قصد جدی طرفین بر تبادلی کالا انجام می‌گیرد و گاه طرفین قصد مبادله کالا ندارند و صرفاً به دنبال سود هستند. طبعاً مشروعیت و الزام‌آور بودن قرارداد آتی بر پایه هر یک از این فرضیه‌ها در گرو شمول دلایل تاسیسی یا امضایی معاملی است. نگارنده طبق هر یک از برداشت‌های چهارگانه، ادله احتمالی اثبات مشروعیت و لزوم قرارداد آتی را در فرض قصد و عدم قصد تبادل کالا مورد نقد و بررسی قرار می‌دهد. روایات عام و خاص، قانون سلطنت

تاجتھا
پژوہیں کی فہمی

بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت الله علی عندلیبی

تاریخ تأیید: ۹۹/۱۲/۲۴

۱. تاریخ دریافت: ۹۹/۱۱/۱۹

۲. دانش پژوه سطح ۳ حوزه علمیه قم. این مقاله زیر نظر دفتر فقه معاصر تدوین شده و به تأیید آیت الله علی

alizahiri110@gmail.com

عندلیبی رسیده است.

و سیره عقلا اثرگذارترین در این زمینه‌اند. در مجموع می‌توان گفت قرارداد آتی در فرض قصد جدی طرفین بر تبادل کالا، طبق هر چهار برداشت صحیح و لازم است؛ اما در فرض نبود قصد مبادله کالا و توجه صرف به سودآوری، طبق هر چهار برداشت باطل است.

واژگان کلیدی: بورس، بازار مشتقه، تعهد، معاهده، شرط، قاعده سلطنت، سیره عقلا.

مقدمه

بورس متشکل از سازمان و شرکت است. سازمان نقش نظارت را ایفا می‌کند و شرکت مجری بوده و فرایند واسطه‌گری را ایجاد می‌کند. شرکت بورس یک سهامی عام است و تمام شرکت‌های سهامی، شخصیت حقوقی هستند. در ایران قبل از انقلاب اسلامی قانون بورس وجود داشته است؛ ولی آنچه در حال حاضر در ایران حاکم است، قانونی است که در سال ۱۳۸۴ ش تصویب شده است. فارغ از مشروعیت اصل معاملات بورس و پذیرش شخصیت حقوقی آن، باید دانست که در بازار بورس دو نوع معامله انجام می‌گیرد: معاملات آتی - که خود بر دو قسم معاملات آتی نقدی و معاملات آتی به وعده است - و معاملات آتی. این مقاله متکفل بررسی مشروعیت معاملات آتی است.

قرارداد آتی یا پیمان آتی^۱ اوراق مالی قابل معامله‌ای است که می‌توان آن را در بازارهای مالی مبادله کرد. در این قرارداد فروشنده پیمان می‌بندد که در تاریخ مشخصی، مقدار مشخصی کالا را در قبال مبلغی که در هنگام ایجاد قرارداد آتی توافق می‌شود به خریدار قرارداد آتی تحویل دهد.^۲ قراردادهای آتی برای نخستین بار بر پایه محصولات کشاورزی و بعدها بر پایه منابع و مخازن طبیعی زیرزمینی مانند نفت خام و گاز طبیعی معامله شدند. قراردادهای آتی به طور رسمی در سال ۱۹۷۲م وارد بازارهای مالی بین‌المللی شدند. در سال‌های اخیر قرارداد آتی بر پایه‌های دیگر مانند ارز، نرخ بهره و یا شاخص‌های بازار سهام، بسیار متداول شده‌اند و امروزه نقش مهمی در کنترل ریسک‌های موجود در بازارهای مالی و اقتصادی ایفا می‌کنند. بازار سرمایه ایران نیز به استناد بند ۱۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری

مباحثات
پژوهش‌های حقوقی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

1. Futures Contract.

۲. حسین زاده، «مفهوم و ماهیت قرارداد آتی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۰، ص ۷۹.

اسلامی ایران که در سال ۱۳۸۴ش تصویب شد، عرضه قرارداد آتی یکسان را در سطحی محدود آغاز کرد^۱. در واقع قرارداد آتی نوعی قرارداد است که جنبه حقوقی - مالی دارد و بین دو طرف فروشنده و خریدار منعقد می شود.

پیشینه

با توجه به معاصر بودن قرارداد آتی، در آثار فقهای گذشته این قرارداد به طور خاص مورد بحث قرار نگرفته است؛ هر چند می توان این بحث را تحت عناوین مشابهی هم چون بیع کالی به کالی، معاهده و مانند آن دنبال و دیدگاه های گذشتگان را بر آن تطبیق کرد؛ با این حال در کتب استفتایی و فقهی معاصر به آن اشاره شده و مقالات متعددی درباره مشروعیت قرارداد آتی نوشته شده است که در برخی هم چون مقاله «قرارداد آتی و چالش های فقهی آن» تلاش شده که مشروعیت آن بر اساس مبانی فقهی و فتوای فقها مورد ارزیابی قرار گیرد و یا در مقاله «بررسی فقهی قرارداد آتی، احکام و آثار آن بر مبنای فقه امامیه» به تبیین احکام و آثار این قرارداد پرداخته شده است. عاملی که نگارنده را بر نگارش مقاله حاضر برانگیخت خلأها یا ضعف هایی است که بر این مقالات حاکم است؛ اول آنکه این مقالات بر اساس آخرین مصوبات ایران تدوین نشده اند؛ دوم آنکه پیش داوری نموده و تطبیق قرارداد آتی بر عقود گوناگون را به فقها نسبت داده اند و پس از مناقشاتی به اثبات مدعای خود پرداخته اند؛ و سوم آنکه با توجه به جدید بودن قرارداد آتی، نیاز به مباحث عمیق و تفصیلی فقهی به خوبی حس می شود؛ چیزی که در این نوشته ها مشاهده نمی شود. بر این اساس در این مقاله، جدیدترین مصوبات سازمان بورس درباره قرارداد آتی، بر اساس مبانی فقهی و بدون پیش داوری، مورد بررسی قرار گرفته و مشروعیت قرارداد آتی به صورت گسترده و عمیق، در حد وسیع یک مقاله، بحث شده است. مقصود از واژگان بورس، بازار اولیه، بازار ثانویه، بازار مشتقه و مانند آن، جز آنچه در قانون بازار اوراق بهادار^۲ تبیین شده، نیست؛ لذا به جهت جلوگیری از اطناب به موضوع شناسی قرارداد آتی و انواع آن اکتفا می شود.

مباحث

بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت الله علی عبدلی

۱. حسین زاده، «بررسی حقوقی ساختار و اعتبار قرارداد آتی یکسان»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۰، ص ۱۶۵.

۲. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱.

موضوع‌شناسی

قرارداد آتی در مقابل قرارداد آنی و نقدی قرار دارد. قرارداد آتی بر دو قسم است:

۱. قرارداد آتی خاص: این نوع قرارداد ممکن است در خارج از بورس نیز رخ بدهد؛ مانند آنکه دو نفر با یکدیگر قرار می‌گذارند که شش ماه دیگر یکی از آنها کالایی را به قیمتی خاص به طرف دیگر بفروشد. در این فرض، مدت و مقدار کالا و قیمت در اختیار طرفین است. در این قسم فقط بازار اولیه مطرح است و بازار ثانویه معنا ندارد؛ زیرا عقد، تنها بین متقاضی و خریدار منعقد می‌شود.

۲. قرارداد آتی یکسان یا استاندارد: در دستورالعمل سازمان بورس این قسم تعریف شده است. لذا مقاله به بررسی مشروعیت این قسم از قرارداد آتی می‌پردازد. در دستورالعمل سازمان بورس، قرارداد آتی به این صورت تعریف شده است:

قرارداد آتی قراردادی است که فروشنده تعهد می‌کند در سررسید تعیین شده تعداد معینی از دارایی پایه را به قیمتی که در زمان انعقاد قرارداد تعیین می‌شود، بفروشد و در مقابل، خریدار متعهد می‌شود آن تعداد معین از دارایی پایه را در همان تاریخ سررسید معین خریداری نماید.^۱

قانون‌گذار ماهیت این قرارداد را به اجمال گذارده است؛ چه آنکه درباره تعبیر «فروشنده تعهد می‌کند» و «خریدار متعهد می‌شود»، چند احتمال وجود دارد که ناچار فقیه باید مشروعیت را بر اساس همه آنها ارزیابی نماید:

۱. این قرارداد، معاهده و عقد مستقلی است؛

۲. این قرارداد، شرط ضمن عقد است؛

۳. این قرارداد، تعهد معوضه است؛

۴. این قرارداد، صرفاً تعهد ابتدایی است.

البته باید توجه داشت که قرارداد آتی دو نوع است:

نوع اول: طرفین در زمان انعقاد قرارداد واقعاً بر تسویه فیزیکی تعهد می‌کنند؛ یعنی واقعاً

ماهیچ‌گاه
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. دستورالعمل معاملات قرارداد آتی در بورس اوراق بهادار تهران، صورت جلسه ۵۰۵، مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۶، ص ۳، فصل اول، ماده ۱، بند ۴۵.

متعهد می‌شوند در شش ماه دیگر کالای مورد نظر را تحویل دهند و پول آن را دریافت کنند. قصد طرفین از این قرارداد، تسویه و نقل و انتقال فیزیکی و خرید و فروش واقعی کالا است. نوع دوم: از نخست، هدف و قصد اصلی طرفین، تسویه نقدی است و اساساً کالایی مبادله نمی‌شود؛ بلکه قرارداد بسته می‌شود و در پایان قرارداد، تنها پول رد و بدل می‌شود. در این صورت یکی از طرفین (فروشنده یا خریدار) متضرر می‌شود؛ در واقع، در این نوع قرارداد، نه کالایی در میان است، و نه پول کالا و تنها وجه تضمین وجود دارد؛ مگر اینکه در این میان یکی از طرفین تعهد خود را به شخص ثالث بفروشد که در این صورت نیز، طرفینی که باقی می‌ماند، تسویه نقدی می‌کنند و منفعت مالی فراوانی نصیب یکی از طرفین (خریدار یا فروشنده) می‌شود. در نوع دوم، هدف تنها سود بردن از راه معاملاتی است که در این میان رخ می‌دهد و در نهایت نیز تنها پول رد و بدل خواهد شد و نقل و انتقال فیزیکی محقق نمی‌شود؛ بلکه چه بسا اساساً کالایی در خارج وجود نداشته نباشد. اغلب کسانی که به دنبال سود هستند، این نوع قرارداد را انتخاب می‌کنند. بر اساس تحقیقات انجام شده تنها یک تا سه درصد از قراردادهای آتی به تسویه فیزیکی ختم می‌شوند¹.

طبق هر یک از احتمال‌های چهارگانه پیش گفته، دو بحث پیرامون قرارداد آتی شکل می‌گیرد که هر دو باید مورد ارزیابی قرار گیرد:

۱. مشروعیت و لزوم قرارداد آتی درباره کسانی که قصد مبادله حقیقی دارند؛

۲. مشروعیت و لزوم قرارداد آتی درباره کسانی که قصد مبادله کالا ندارند؛ بلکه صرفاً قصد سود دارند.

مشروعیت و لزوم قرارداد آتی به معنای «معاهده»

قرارداد آتی مطابق یک احتمال، نوعی «معاهده» است. تعهد در مقابل تعهد قرار دارد که به شکل یک معاهده و پیمان‌نامه نمود یافته است. آشکار است که این تعهد ابتدایی نیست؛

1. Bodie, Z., Kane, A., & Marcus, A. (2018). Investments (11th global ed.). Berkshire: McGraw-Hill Education. (p. 754): The fraction of contracts that result in actual delivery is estimated to range from less than 1% to 3%, depending on the commodity and activity in the contract.

بلکه مانند بیعت است. طرفین قرارداد با هم عهد و پیمان می‌بندند که مثلاً شش ماه دیگر طی شرایط ویژه‌ای، معامله‌ای را با هم انجام دهند. همان‌طور که بیان شد، ارزیابی مشروعیت قرارداد آتی در فرض قصد حقیقی تبادل کالا و نبود چنین قصدی و صرفاً هدف‌گذاری سود باید جداگانه بررسی شود که ذیلاً بر این روش رفتار خواهد شد.

۱. مشروعیت و لزوم قرارداد آتی به معنای «معاهده» با وجود قصد حقیقی بر تبادل کالا در این نوع قرارداد آتی، خریدار فعلاً به کالا نیاز ندارد و شاید فروشنده نیز هنگام قرارداد کالایی نداشته باشد و یا مصلحتش در آن است که شش ماه دیگر بفروشد، نه در حال حاضر؛ ولی با این حال با هم قرارداد و پیمان می‌بندند که فروشنده در مقابل تعهد خریدار به خرید، متعهد به فروش می‌شود. نکته قابل توجه اینکه معاهده مزبور، عقد است؛ اما عقد جدیدی نیست؛ بلکه در گذشته هم وجود داشته است؛ با این تفاوت که متعلق پیمان در گذشته چیز دیگری بوده است و در حال حاضر متعلق پیمان، انجام یک معامله است. مشروعیت و لزوم قرارداد آتی طبق این معنا در ادامه مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

دلیل اول: عموم آیه و جوب وفا به عقود
 فقها در معاملات مختلف به عموم آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کرده و از آن صحت و لزوم معامله را اثبات نموده‌اند.^۱ موضوع آیه عقد است و چنان‌چه بیان شد معاهده آتی نیز عقد است؛ بنابر این از مصادیق آیه قرار گرفته و علاوه بر صحت و مشروعیت، لزوم آن نیز ثابت می‌شود. اگر مطابق برخی از روایات مفسر آیه، مقصود از عقود، عهود باشد، به همین ترتیب آیه شامل معاهده آتی می‌شود؛ به‌ویژه با توجه به روایاتی که شأن نزول آیه را پیمان‌گیری از مردم درباره ولایت امیرالمومنین علیه السلام بیان کرده است.^۲
 اشکال: در گذشته میان مسلمانان رایج بوده که وقتی کسی به پول نیاز داشت و در عین

۱. سوره مائده، آیه ۱.

۲. صدر، اقتصادنا، ص ۷۳۳؛ مکارم شیرازی، أنوار الفقاهة - کتاب البیع، ص ۵۶؛ عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۴، ص ۱۲۴؛ خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۱۳، ص ۲۱۱ و ج ۲۴، ص ۳۳۸.

۳. قمی، تفسیر القمی، ج ۱، ص ۱۶۰.

حال نمی‌خواست به ربا مبتلا شود، از حیلۀ بیع العینۀ استفاده می‌کرد؛ به این صورت که از مغازه‌دار کالایی را نسیه‌ای به قیمت بالا خریداری می‌کرد و سپس همان کالا را نقداً به قیمت کمتری به مغازه‌دار می‌فروخت و پول آن را دریافت می‌کرد و در زمان سررسید معامله نسیه، پول بیشتر را به مغازه‌دار برمی‌گرداند، در حالی که اگر پول کمتر را قرض می‌گرفت و پول بیشتر را پس می‌داد ربا می‌شد؛ ولی با این کار از ربا فرار می‌کرد. ظاهر روایات، مشروعیت این روش فرار از رباست.^۱ البته این معامله به باور بسیاری از فقها در صورتی جایز است که طرفین شرط نکنند^۲؛ یعنی خریدار باید آزاد باشد که به آن مغازه‌دار بفروشد یا نه و همچنین فروشنده آزاد باشد که از خریدار بخرد یا نه. این معامله صور مختلفی داشته است. گاهی وقتی خریدار به مغازه‌دار مراجعه می‌کرد، مغازه‌دار آن کالا را نداشت و یا اینکه بعد از خرید، کالا را به مغازه‌دار دیگری می‌فروخت تا شبهه کمتری داشته باشد؛ ولی اغلب فروشنده حاضر به نسیه به این شکل نبوده است و خریدار بایستی به خود آن‌ها می‌فروخته است.

در صحیحۀ معاویة بن عمار جریان‌ی مطابق با بیع العینۀ گزارش شده است. معاویة عرض می‌کند شخصی برای خرید حریر نزد من آمده؛ ولی من حریری ندارم که به او بفروشم. پس پیرامون مقدار سود و زمان سررسید نسیه با هم گفتگو کردیم تا اینکه به نتیجه رسیدیم. پس از آن به خاطر او حریر می‌خرم و به او خبر می‌دهم که بیاید. معاویة از امام درباره این شیوه سؤال می‌کند و حضرت در پاسخ فرمود: «آیا او اختیار دارد که اگر جنس دیگری پسندید، همان را بخرد و دیگر نزد تو نیاید و نیز از آن سو، اگر تو مشتری بهتری پیدا کردی می‌توانی به او ندهی و به کسی دیگر بفروشی؟» معاویة سخن امام را تأیید نموده و آنگاه حضرت پس از این پیش‌شرط معامله را جایز معرفی می‌کنند.^۳

امام در این صحیحۀ میان آزادی و اجبار تفصیل داده‌اند و استفصال امام، نشانه آن است که به صورت مطلق حق چنین کاری وجود ندارد. مفهوم روایت آن است که اگر کاری کنید که دست یکدیگر را ببندید و مجبور به معامله در آینده باشید، معامله صحیح نیست. نتیجه

مباحث

بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت‌الله علی‌عبدینی

۱. حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، صص ۱۶۲ و ۱۷۸.
۲. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۲۳، ص ۸۹.
۳. حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰.

آنکه طرفین حق ندارند قبل از تحقق بیع، آن را بر خود لازم کنند. این در حالی است که در معاهده آتی همین معنا رخ می‌دهد و طرفین در اثر انجام معاهده آتی، در انجام بیع آینده مجبورند. پس هر چند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» موضوعاً شامل معاهده آتی است؛ ولی صحیحه معاویه عموم آیه را تخصیص زده و معاملاتی را که سبب سلب آزادی از معامله دیگری می‌شوند از دایره آیه خارج می‌کند.

پاسخ: اولاً؛ هر چند ظاهر صحیحه، تمام معاملاتی را که سبب سلب آزادی می‌شوند در بر می‌گیرد؛ ولی شواهد حکایت از آن دارند که مقصود بیع العینه‌ای است که طرفین برای حلال سازی سود ربوی دست به این حيله می‌زنند. مضمون روایت دقیقاً مشابه روایات دیگری است که در آن‌ها به بیع العینه تصریح شده است. از همین رو، شیخ حر عاملی این روایت را در عداد روایات بیع العینه آورده است. برای نمونه، در روایت چهاردهم همین باب که بسیار شبیه صحیحه معاویه بن عمار است^۱ تصریح شده که عمده تجار کارشان بیع العینه است. «ده یازده» و «دو دوازده» در این روایت، اصطلاح آن زمان برای سود دهی بوده است، مثل اصطلاح کنونی که با ۱۰۰ سنجیده و گفته می‌شود: صدی سه - مثلاً -

طبیعی است که شریعت برای رفع شبهه^۲ یا چنین شرطی را بیان نماید؛ اما در قرارداد آتی اساساً چنین شبهه‌ای وجود ندارد؛ چه آنکه هدف طرفین دستیابی به کالا است، نه پول. علاوه آنکه می‌توان گفت میان بیع منهی در صحیحه و معاهده آتی هیچ ارتباطی نیست؛ زیرا مطابق صحیحه، در زمان حال، بیع نسیه‌ای رخ داده و کالا منتقل شده است و تنها پول آن در آینده پرداخت می‌شود؛ ولی در قرارداد آتی، معاهده بر بیع نقدی در آینده است.

ثانیاً؛ با فرض پذیرش اطلاق روایت، رابطه میان صحیحه و آیه، عموم و خصوص من وجه می‌شود. فرد اختصاصی صحیحه جایی است که از راهی جز عقد خود را به بیع ملزم کنند تا مشمول آیه نشود؛ مثل اینکه از راه شرط و تعهد ابتدایی - طبق نظری که تعهد ابتدایی را لازم الوفا می‌داند - بیع را بر خود لازم کنند. فرد اختصاصی آیه نیز عقود است که ربطی به معاهده ندارند؛ مثل بیع، اجاره و صلح. محل اجتماع آیه و صحیحه، معاهده بر بیع، یعنی قرارداد آتی است و در تعارض بین آیه و روایت، آیه مقدم می‌شود.

۱. همان.

دلیل دوم: روایات وصیت

مضمون تعدادی از روایات باب وصیت آن است که انسان تا زمانی که زنده است، اختیاردار مال خود است و هر کاری خواست می‌تواند با اموالش انجام دهد. به عنوان نمونه، ابو بصیر، در نقل موثقی - از عبدالله بن بجله - از حضرت درباره مردی که فرزند دارد سؤال می‌کند که آیا می‌تواند اموالش را به خویشاوندانش بدهد؟ حضرت در پاسخ او را اختیاردار اموال تا زمان مرگ معرفی می‌کند: «الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الْوَلَدُ أَيْسَعُهُ أَنْ يَجْعَلَ مَالَهُ لِقَرَابَتِهِ قَالَ هُوَ مَالُهُ يَصْنَعُ مَا شَاءَ بِهِ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ»^۱. در گزارش کلینی و شیخ طوسی اضافه‌ای هم دارد: «إِنْ شَاءَ وَهَبَهُ وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ»^۲. مطابق این گزارش‌ها مالک می‌تواند هر کاری که مایل است، مثل مسافرت، وقف، بخشش و مانند آن. با اموالش انجام دهد. اطلاق روایات تصرف کنونی و تصرف آتی را در بر می‌گیرد. مثل آنکه یکی از این اختیارات وصیت است؛ اینکه در ثلث مالش وصیت کند که بعد از فوتش، ملک فلانی باشد. قرارداد آتی شبیه همین است؛ فی الحال عهد می‌بندد و تعهد می‌دهد که مال خودش را شش ماه دیگر به فلان شخص بفروشد یا عهد می‌بندد که با مال خودش شش ماه دیگر فلان جنس را خریداری نماید. البته این روایات تنها صحت این عهد - و نه لزوم آن - را اثبات می‌کنند؛ زیرا روایات دلالت ندارند که متعهد حق رجوع از عهد و پیمان دارد یا نه؟ و در مقام بیان این مطلب نبوده‌اند و حتی یکی از مثال‌های مذکور در روایات، هبه است که عقد جایز می‌باشد.

اشکال اول: رابطه این روایات با روایات عینه، عموم و خصوص من وجه است. فرد اختصاصی روایات عینه مواردی است که از تحت اختیار او خارج شده است و کسی دیگر او را الزام کرده است، مثل معاملاتی که از اختیار صاحب مال خارج باشد و لازم هم باشد، مثل اینکه پدر - بنا بر وجوب اطاعت - یا ولی امر دستور به انجام معامله بدهد. فرد اختصاصی روایات وصیت، هر الزام به معامله‌ای است که از راه تعهد پدید نیامده است. مورد اجتماع روایات وصیت و عینه نیز جایی است که خود را از راه معاهده نسبت به معامله در آینده ملزم

مباحث

بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت‌الله علی‌عبدینی

۱. همان، ج ۱۹، صص ۲۷۳-۳۰۰.

۲. همان، ص ۲۹۷؛ شیخ صدوق، الفقیه، ج ۴، ص ۲۰۲.

۳. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۹؛ طوسی، تهذیب، ج ۹، ص ۱۸۸.

کند. مورد اجتماع دقیقاً قرارداد آتی است که روایات در آن تعارض و تساقط می‌کنند و نتیجتاً دلیلی بر صحت چنین معاهده‌ای باقی نمی‌ماند.

پاسخ: اولاً؛ بیان شد که روایات عینه اطلاق ندارند؛ ثانیاً؛ روایات عینه - به فرض پذیرش اطلاق - در مورد اجتماع چنان‌که گذشت - با آیه قرآن تعارض کرده و ساقط شده‌اند. لذا روایات وصیت در مورد اجتماع، بدون معارض باقی می‌مانند؛ بلکه روایات وصیت خود موافق قرآن و روایات عینه مخالف قرآن‌اند و در تعارض، در مورد اجتماع، روایات موافق قرآن مقدم می‌شوند. اشکال دوم: روایات وصیت بر این دلالت دارند که مالک می‌تواند در مال خودش هر نوع تصرفی انجام دهد؛ اما صدق تصرف، بر تعهد بر خرید و فروش روشن نیست؛ چون شخص با مال خودش کاری نکرده است و تنها یک تعهد نفسانی نسبت به آینده داده است. پس یا روایت شامل تعهد به بیع در آینده نمی‌شود و یا اینکه مشکوک است؛ زیرا در صدق مفهومی «صنع در مال» شبهه وجود دارد و در شبهه مفهومی عام، نمی‌توان به خود عام تمسک کرد.

اشکال سوم: این دلیل صحت تمام انواع قرارداد آتی را اثبات نمی‌کند و اصطلاحاً اخص از مدعاست؛ زیرا موضوع روایات وصیت «مال انسان» است و مربوط به جایی است که طرفین مال دارند. به عنوان نمونه، زعفران‌ها موجود است و شخص تعهد می‌دهد که آن‌ها را در شش ماه دیگر به دیگری بفروشد. در این صورت، «هو ماله یصنع ما شاء» صادق است؛ ولی در مواردی که کالا هنوز وجود ندارد، تعبیر روایت صدق نمی‌کند؛ مثل اینکه به فروختن زعفران در یک سال دیگر تعهد می‌دهد، در حالی که هنوز زعفران وجود ندارد و یا اینکه طرف مقابل که تعهد به خرید در یک سال آینده داده است، در حال حاضر پول ندارد.

اشکال چهارم: استناد به روایات وصیت در صورتی راهگشاست که در مقام بیان مطلق اختیار باشند؛ در حالی که ممکن است در صدد بیان غایت اختیار باشند که در این صورت نمی‌توان به اطلاق آنها تمسک کرد. اینکه روایات در مقام بیان کدام مطلب‌اند، نیاز به احراز دارد و تا مقام اول احراز نشود تمسک به اطلاق هموار نمی‌شود.

پاسخ: این اشکال در صورتی وارد است که مستند، اطلاق «ما شاء» باشد؛ ولی اگر به عموم «ما شاء» تمسک شود؛ دیگر به مقام بیان نیازی نیست؛ چه آنکه تمسک به عام، نیازی به مقام بیان ندارد.

اشکال پنجم: اگر این روایت عام باشد، تخصیص اکثر یا تخصیص کثیر لازم می‌آید که قبیح است؛ چون تخصیص‌های فراوانی دارد؛ مثل اینکه حق ندارید ربا بدهید، مشروب خریداری کنید، قمار کنید و یا محرمات دیگر را مرتکب شوید. البته اینکه این میزان تخصیص، سبب تخصیص کثیر می‌شود یا نه، روشن نیست.

اشکال ششم: در صورتی که دلیل صحت قرارداد آتی منحصر در روایات وصیت باشد، دو احتمال درباره ماهیت معاهده در قرارداد آتی متصور است:

احتمال اول: این قرارداد، صرفاً یک تعهد و التزام نفسانی است و ربطی به مال ندارد. شاهدش آنکه با شرط ضمن عقد دیگری، جریمه‌ای را برای نکول قرار داده‌اند. طبق این احتمال، روایت نه تنها دلالتی بر صحت ندارد؛ بلکه دلیلی بر بطلان این نوع تعهد است؛ زیرا متعهد بعد از قرارداد هنوز صاحب مال است و بر اساس اطلاق روایات می‌تواند در اموالش تصرف کند؛ لذا می‌تواند مال خود را به طرف قرارداد بفروشد و یا در این مدت به کسی دیگر بفروشد. بدین ترتیب اگر شک کردیم که این تعهد صحیح و الزام‌آور است یا نه؟ می‌توانیم به اطلاق روایت تمسک کنیم و بگوییم: اطلاق روایت دلالت می‌کند که این شخص بعد از تعهد نیز می‌تواند، به تعهد خود عمل نکند و در نتیجه این تعهد نافذ نیست.

احتمال دوم: این قرارداد، تعهد نفسانی صرف نیست؛ بلکه تعهد مالی است که روایت شامل آن نیز می‌شود. طبق این احتمال، از روایت لزوم تعهد مزبور استفاده نمی‌شود؛ بلکه تنها بر صحت این تعهد دلالت دارد. لذا «یصنع ما شاء» شامل پس از تعهد نیز می‌شود؛ زیرا هنوز کالا یا پول، در ملک متعهد است و طبق اطلاق روایت، او می‌تواند هر تصرفی در آن انجام دهد یا اصلاً بفروشد. پس تعهد بی‌اثر خواهد بود.

پاسخ: طبق این بیان، از اطلاق «مال» در روایات استفاده و ثابت شده است که روایت مالی را که طلق و آزاد است و یا تعهدی به آن تعلق گرفته، شامل می‌شود؛ در حالی که استناد به این اطلاق، وابسته به آن است که اثبات شود روایات در مقام بیان این جهت نیز بوده‌اند. در این رابطه عام دانستن «ما شاء» نیز بی‌اثر است؛ چه آنکه عمومیت آن مربوط به انواع تصرفات است، در حالی که برای تصرف در انواع مال آزاد و غیر آزاد به شمول «مال» نیاز است و این جز از مسیر اطلاق و مقدمات حکمت فراهم نیست و روشن است که روایت در مقام بیان از این جهت نیست.

مباحث

بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت‌الله علی‌عبدینی

اشکال هفتم: شارع در امور مربوط به معاش دستورات الزامی فراوانی دارد. با توجه به وجود این موضوع در ارتکاز متشرعه، مقصود از اختیار در تصرف در اموال در این روایات تنها همان امری است که شارع تجویز کرده است؛ یعنی همان اختیارات مشروع تا زمان فوت ادامه دارد و مالک آزاد است هر آن را که اراده نمود انجام دهد؛ نه آنکه روایات مُشَرَّع باشند و انجام هر تصرفی را مشروعیت بخشی نمایند. این ارتکاز متشرعه ناشی از یک ارتکاز و عرف عام است؛ چه آنکه در هر عرفی وقتی حاکم به مردم اختیار و آزادی می‌دهد، مقصود آن است که در همان حیطة مقررات و قوانین جامعه آزادند. این ارتکاز مانع از شکل‌گیری اطلاق یا عموم در روایت می‌شود. طبق این ارتکاز متشرعی و هم‌چنین با توجه به اینکه بسیاری از تصرفات در شرع حرام است، معنای روایات وصیت این می‌شود که مالک در این زمان طولانی قبل از فوت در تصرف در اموالش آزاد است، به شرط آنکه تصرفاتش در دایرة قوانین شرعی باشد. حاصل آنکه با وجود اشکالات فراوان، روایات وصیت توان اثبات لزوم و مشروعیت قرارداد آتی را ندارند.

دلیل سوم: قاعده سلطنت

بیان و بررسی قاعده سلطنت ضرورتی ندارد؛ ولی از آن رو که برخی از فقها در موارد مشابه، به این قاعده استناد کرده‌اند^۱ و نیز برای تکمیل ادله در ادامه بررسی می‌شود. ارزیابی سندی: این قاعده برگرفته از روایت «الناس مسلطون علی أموالهم» است که به صورت مرسل از پیامبر ﷺ نقل شده است. از میان شیعه تنها شیخ طوسی ذیل مسأله «آیا قرض دادن جاریه صحیح است یا نه؟» این روایت را گزارش کرده است. وی برای اثبات جواز قرض جاریه نیز به آن استناد کرده است^۲. البته شاید این روایت در مجامع روایی پیشین بوده، ولی به دست ما نرسیده است. روشن نیست که چرا شیخ طوسی این روایت را معتبر می‌دانسته است. ممکن است سند معتبری داشته است یا از نظر وی موثق الصدور بوده است. نیز

ماهنامه
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۶؛ حلی، مختلف الشیعة، ج ۵، ص ۲۲۴؛ همو، تذکرة الفقهاء، ج ۱۶، ص ۹۲.
۲. طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۶.

روایت مزبور در کتب عامه^۱ و کتب پسینی شیعه^۲ که جزء کتب روایی دست اول محسوب نمی‌شوند، نقل شده است؛ ولی احتمالاً این کتب نیز از کتاب شیخ طوسی اخذ روایت کرده‌اند. بدین ترتیب، روایت مرسل و فاقد سند معتبر است و طبق قاعده حجت نیست. عمل فقها نیز جبران ضعف سند نمی‌کند؛ زیرا حتی اگر کبرای جبر پذیرفته شود،^۳ از حیث صغروی نادرست است؛ زیرا:

اولاً؛ هر چند در برخی از کتب فقهی به این قاعده تمسک شده است؛^۴ ولی اینکه همه فقها به خصوص قدما، به این روایت عمل کرده باشند، روشن نیست. در این میان تنها شیخ به این قاعده تمسک کرده است.

ثانیاً؛ ممکن است مستند کسانی که به قاعده سلطنت تمسک کرده‌اند عقلایی بودن تسلط صاحب مال بر اموالش باشد، و نه روایت.

ارزیابی دلالتی: ظاهر روایت آن است که هر کس نسبت به اموالش، دارای انواع و اقسام سلطنت‌هاست، بدون آنکه مقید به قیدی باشد. به رسمیت شناختن انواع سلطنت‌ها و تصرفات از سوی شارع بدین معناست که تمام آنها را امضا کرده و شرعاً نافذ می‌داند. یکی از انواع سلطنت‌ها، تعهد به خرید یا فروش است. بنابر این معاهده‌ای که در بورس به عنوان قرارداد آتی رخ می‌دهد، مشمول روایت بوده و در نتیجه صحیح و نافذ است.

اشکال اول: روایت در مقام بیان جعل و اعتباربخشی به انواع تصرفات در اموال نیست؛ بلکه تنها در مقام دفع توهم حجر است؛ یعنی روایت در صدد بیان این نکته است که مالکان در تصرف در اموالشان مستقل‌اند و کسی حق ندارد به آنان دستور دهد یا از تصرف باز دارد و یا اینکه نیاز باشد در معاملات به مانند کودکان از کسی اجازه بگیرند.^۵ در نتیجه برای روایت اطلاقی منعقد نمی‌شود تا با استناد بدان نفوذ و صحت انواع سلطنت‌ها اثبات شود.

پاسخ: این برداشت خلاف ظاهر است؛ زیرا توهم حجری وجود نداشته که روایت

مباحث

پژوهش‌های فقهی
بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت‌الله علی‌عبدینی

۱. صهیب عبدالجبار، الجامع الصحیح للسنن و المسانید، ج ۳۳، ص ۲۱۷.

۲. مجلسی، بحار الأنوار، ج ۲، ص ۲۷۲؛ ابن ابی جمهور، عوالي اللآلی، ج ۱، ص ۲۲۲.

۳. شهید اول، ذکری الشیعة، ج ۱، ص ۳۱۱؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۶، ص ۲۹۳.

۴. ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۴۵۳؛ محقق حلی، الرسائل التسع، ص ۳۰۷.

۵. حلی، أصول الفقه، ج ۴، ص ۳۳۹.

در صدد دفع آن باشد، چه موضوع خاصی میان مردم بوده که گمان کنند نسبت به اموالشان محجور هستند؟!!

اشکال دوم: اشکالی که در دلیل دوم بیان شد، در این جا نیز وجود دارد. این روایت تنها سلطنت بر مال را اثبات می‌کند، در حالی که تعهد، امری نفسانی است و با «اموال» که موضوع روایت است، بی ارتباط است؛ زیرا شخص در نفس خود متعهد می‌شود که در آینده معامله کند. در صورتی که روایت به «انفسهم و اموالهم» تعبیر می‌کرد شامل تعهدهای نفسانی نیز می‌شد؛ ولی کاربست عنوان «مال» به تنهایی شامل تصرفات نفسانی نمی‌شود یا اینکه دست کم شک می‌کنیم که روایت شامل این نوع تصرفات نیز می‌شود یا خیر؟ و با شک نمی‌توان به خود دلیل در شبهه موضوعیه عام تمسک کرد.

اشکال سوم: سومین اشکالی که بر روایات وصیت ذکر گردید، در این جا نیز صادق است. دلالت روایت اخص از مدعاست؛ زیرا با توجه به اینکه در روایت «اموالهم» آمده است تنها اموال موجود را شامل می‌شود.

اشکال چهارم: ششمین اشکال روایات وصیت بر این روایت نیز منطبق است. از آن رو که مالک مسلط بر اموالش است، بعد از تعهد - چه تعهد نفسانی، چه تعهد مالی - نیز می‌تواند با طرف مقابل معامله نکند و مال را به شخص دیگری بفروشد؛ چه آنکه هنوز از ملکش خارج نشده و اوست که مسلط بر آن اموال است. البته نقد این اشکال نیز گذشت.

اشکال پنجم: با توجه به ارتکازی که در اشکال هفتم بر دلیل دوم بیان شد، در هر حکومتی وقتی به مردم گفته می‌شود «شما آزاد هستید»، مقصود آن است که شما در حیطه مقررات و قوانین آن حکومت آزاد هستید. لذا مقصود از روایت، سلطنت در حیطه تصرفات مشروع است. نیز اگر کسی بخواهد نسبت به تصرفی که در مشروعیتش شک دارد به این روایت تمسک کند، تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود دلیل می‌شود، که باطل است. نتیجه آنکه قاعده سلطنت نیز در اثبات مشروعیت و لزوم قرارداد آتی ناکارآمد است.

دلیل چهارم: بنای عقلا

نوشتن پیمان نامه و معاهده، سیره‌ای مستحدث نیست؛ بلکه از صدر اسلام و حتی پیش از آن میان عقلا مرسوم بوده است که در امور مختلف با یکدیگر عهد و پیمان می‌بسته‌اند. تنها تفاوت

ما اینجا
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

در موضوع پیمان بوده است؛ معاهده‌ای به ترک جنگ اختصاص داشته و معاهده‌ای به دفاع از مظلومین و مانند آن. قرارداد آتی معاهده بر معامله است که موضوع معاهده، معامله در آینده است. پس سیره عقلا بر اصل معاهده وجود دارد و تنها موضوع آن جدید شده است؛ بلکه ممکن است موضوع آن نیز جدید نباشد؛ ولی وجود چنین معاهده‌ای در سابق محرز نیست.

اکنون با توجه به این مقدمه اگر سیره‌ای در صدر اسلام جریان داشته و امضا شده باشد؛ ولی در زمان حاضر موضوع آن تغییر کرده است، آیا همان امضای صدر اسلام کافی است و سبب مشروعیت و حجیت این سیره با موضوع جدید نیز می‌شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، وقتی بنای عقلا امضا می‌شود، آیا تنها آن عمل خارجی امضا می‌شود یا اینکه اگر آن عمل خارجی ناشی از ارتکاز و کبرای کلی مرتکزی باشد، شارع آن کبرای کلی مرتکز در ذهن عقلا را هم امضا می‌کند؟ به نظر می‌رسد در جایی که سیره و عمل خارجی عقلا، نکته یا ارتکاز عقلائی داشته است، نمی‌توان امضای سیره خارجی عقلا را امضای آن نکته و ارتکاز نیز دانست؛ ولی در جایی که عقلا بین خودشان کبرای کلی نانوشته‌ای داشته‌اند و بر اساس آن، سیره‌های خارجی متعدد شکل بگیرد، در این صورت اگر شارع از آن کبرای کلی منع نکند، مشخص می‌شود که کبری را نیز امضا کرده است.

نتیجه آنکه اگر بپذیریم اولاً؛ بنای عقلا بر معاهده وجود داشته است و ثانیاً؛ امضای شارع به کبرای کلی مرتکز در اذهان نیز تعلق گرفته است و منحصر در امضای عمل خارجی نیست، سیره عقلا می‌تواند دلیلی بر صحت و لزوم قرارداد آتی به معنای «معاهده بر معامله در آینده» باشد؛ زیرا بنای عقلا بر لزوم پابندی به این نحوه از معاهده است و اگر کسی به معاهده‌اش عمل نکند، مؤاخذه می‌شود.

نتیجه: از مجموع چهار دلیلی که بیان گردید عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و سیره عقلا (طبق یک مبنا) بی‌اشکال است و می‌توان مشروعیت و لزوم قرارداد آتی به معنای «معاهده بر معامله در آینده» را در فرضی که طرفین قصد حقیقی بر مبادله کالا دارند، اثبات کرد.

۲. مشروعیت و لزوم قرارداد آتی به معنای «معاهده» با عدم قصد حقیقی بر تبادل کالا هدف در بخش زیادی از قراردادهای آتی، تنها سود بردن است و در نهایت، تنها پول رد و بدل خواهد شد و نقل و انتقال فیزیکی محقق نمی‌شود. مهم‌ترین اشکال چنین قراردادهایی

آن است که در زمان قرارداد که طرفین متعهد بر خرید و فروش می‌شوند و «انشای تعهد» می‌کنند، قصد و اراده‌ی جدی بر خرید و فروش ندارند. از این رو، انشای آن‌ها صرفاً یک انشای ظاهری است. مانند کسی که اراده‌ی جدی ندارد و قصدش از بیع، شوخی است و به همین خاطر بیعش باطل است. در قرارداد آتی نیز قصد جدی بر تعهد وجود ندارد؛ چون اراده‌ی جدی بر تعهد دادن به خرید یا فروش کالا در زمان سررسید از سوی طرفین وجود ندارد. پس هیچ یک از طرفین معاهده، قصد جدی بر معاهده ندارند و از آنجا که داشتن قصد جدی بر عقد از شروط عقد است، این معاهده باطل است.

ممکن است گفته شود: با توجه به اینکه در مصوبه هیئت مدیره سازمان بورس آمده است: «در نهایت اگر طرفین موقعیت خرید یا فروش خود را به کسی دیگر نفروختند، حتماً باید کالا تحویل انباردار شود»، پس همواره در نهایت تبادل کالا رخ خواهد داد؛ هر چند داعی و انگیزه طرفین از ابتدا این بود که به سود دست یابند و موقعیت‌های خود را به فروش برسانند؛ ولی در نهایت اگر خودشان باقی بمانند، ملزم به تبادل کالا می‌شوند. بر این اساس نمی‌توان گفت طرفین قصد تبادل کالا ندارند.

در پاسخ باید گفت:

اولاً؛ این مطلب بر خلاف مصوبه هیئت مدیره سازمان بورس است. در دستورالعمل هیئت مدیره سازمان بورس^۱ چندین فصل وجود دارد. فصل دوم این مصوبه، به «مشخصات قرارداد آتی» اختصاص دارد و باید مواردی را که در آنجا مشخص شده است تعیین کنند. چهاردهمین مورد «نوع تسویه در سررسید» است که باید مشخص کنند تسویه نهایی آن‌ها کالایی یا نقدی است، در صورتی که اگر تسویه منحصراً کالایی باشد، به چنین گزینه‌ای نیاز نبود.

هم‌چنین در فصل هفتم همین مصوبه که به «تسویه نهایی» اختصاص دارد، در ماده ۳۶ این طور آمده است: «تسویه قرارداد آتی به دو روش نقدی یا فیزیکی می‌باشد». سپس در تبصره ۱ آمده است: «در تسویه نقدی، قیمت مبنای دارایی پایه در زمان تسویه نقدی، ملاک تسویه است». و بعد از آن، در تبصره ۳ آمده است: «در تسویه نقدی، اتاق پایاپای وجه مربوطه را حسب مورد، از حساب کارگزار دارندگان موقعیت باز خرید یا فروش، به حساب

۱. دستورالعمل معاملات قرارداد آتی در بورس اوراق بهادار تهران، صورت جلسه ۵۰۵، مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۶.

کارگزار طرف مقابل منظور می‌کند».

ثانیاً؛ کارکرد قانون تنها الزام و اجبار طرفین است؛ ولی قصدها را تغییر نمی‌دهد. پس هر چند با توجه به این قانون، اراده تبعی به لوازم این تعهد شکل می‌گیرد و یکی از آن لوازم این است که اگر در نهایت، این قرارداد را نفروختند، باید مبادله واقعی رخ بدهد؛ ولی بالوجدان می‌دانیم که تعهد بر این مطلب واقع نشده است؛ زیرا اراده جدی طرفین به همان خرید و فروش‌های وسطی تعلق گرفته که سودآور است و تعهد جدی نسبت به خرید و فروش نهایی ندارند. پس تعهدی را امضا کرده‌اند که نسبت به آن متعهد نیستند.

حال که در این فرض، چنین تعهدی محقق نمی‌شود، سایر متفرعات آن مثل «وجه تضمین مشروط در ضمن عقد لازم دیگر» نیز سالبه به انتفای موضوع می‌شوند و چون قراردادی منعقد نشده است، قبل از زمان سررسید طرفین نمی‌توانند آن را به شخص ثالث بفروشند.

باید توجه داشت که این مباحث بر اساس مقام واقع و ثبوت است؛ وگرنه در مقام اثبات راهی برای احراز قصد جدی طرفین وجود ندارد. بنابر این در معاملات مثل سلم، وقتی اراده جدی بر بیع وجود داشته باشد، هر چند به هدف فروش قبل از موعد به دیگری باشد، این اشکال مطرح نمی‌شود؛ چون هنگام عقد، اراده جدی بر عقد وجود داشته و پس از آن مالک شده است و سپس آن کالا را می‌فروشد؛ ولی در قرارداد آتی شخص بعد از قرارداد، مالک نمی‌شود و صرفاً یک تعهد می‌دهد، تعهد بر انجام معامله نهایی.

در مجموع باید گفت با توجه به مصوبه سازمان بورس، در صورتی که قصد طرفین، تسویه نقدی باشد، قرارداد به خاطر فقدان قصد جدی باطل است و به دنبال آن، همه آنچه بر آن مترتب می‌شود - مثل فروش قرارداد یا موارد دیگر - اکل مال به باطل است.

مشروعیت و لزوم قرارداد آتی به معنای «شرط ضمن عقد»

در این احتمال، قرارداد آتی عقد فرض نمی‌شود؛ بلکه دو تعهدی است که در قالب دو شرط، ضمن عقد دیگری تبلور می‌یابند، به این صورت که طرفین، معامله‌ای مستقل هم‌چون بیع نقدی، نسبه یا سلم در مورد چیزی با هم منعقد می‌کنند و در ضمن آن شرط می‌کنند که یکی از طرفین کالای مشخصی را در زمان معین به قیمت معین، به دیگری بفروشد و طرف دیگر هم خریداری نماید؛ یعنی هر دو را شرط کنند.

مباحثات
پژوهش‌های فقهی

بررسی مشروعیت قرارداد آتی از دیدگاه آیت‌الله علی‌عبدینی

چنان‌که گذشت برای بررسی مشروعیت قرارداد آتی طبق هر یک از معانی چهارگانه، باید حکم فرض قصد حقیقی بر تبادل کالا و عدم آن به صورت جداگانه بررسی شود. طبق فرض اول، عقد و قرارداد آتی هر دو صحیح‌اند، چه عقد سلم یا نقدی باشد. عقد، مشمول دلیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و قرارداد آتی که در قالب شرط سازمان یافته با «المؤمنون عند شروطهم» بر طرفین، لازم الوفا می‌گردد. اما طبق فرض دوم، اشکال سابق مبنی بر فقدان قصد جدی سبب بطلان قرارداد آتی است.

مشروعیت و لزوم قرارداد آتی به معنای «تعهد معوضه»

بنابر این فرضیه، قرارداد آتی نه خود عقد مستقلی است، مثل معنای اول و نه در ضمن عقدی دیگری است، مثل معنای دوم؛ بلکه صرفاً تعهد است؛ ولی نه تعهد محض، بلکه تعهد معوضه؛ یعنی تعهد در قبال تعهد قرار می‌گیرد، به این صورت که یکی از طرفین می‌گوید: «من تعهد می‌دهم به شرط اینکه شما هم تعهد بدهید» و طرف مقابل هم تعهد می‌دهد به شرط اینکه طرف مقابل تعهد بدهد؛ شبیه هبه معوضه که یک طرف چیزی به دیگری می‌بخشد، به شرطی که دیگری هم به او چیزی هبه کند. این فرضیه، نه تعهد ابتدایی و شرط ابتدایی محض است و نه تعهد و شرط در ضمن عقد دیگر؛ بلکه مرز میان دو فرض است.

این نوع قرارداد درباره کسانی که قصد مبادله حقیقی دارند به استناد ادله وجوب وفای به شرط صحیح و لازم است. ممکن است گفته شود ادله وجوب وفا به شرط، به اجماع فقها شامل شرط ابتدایی نمی‌شود و شرط معوضه نیز از مصادیق شرط ابتدایی است. لکن باید گفت هر چند وجود چنین اجماعی پذیرفته شود و اجماع نیز حجت باشد؛ ولی اجماع دلیل لبی است و تنها شامل قدر متیقن از شروط ابتدایی می‌شود، که همان شروط ابتدایی محض است و شامل شروط معوض نمی‌شود. از سوی دیگر، ادله وجوب وفای به شرط مثل «المؤمنون عند شروطهم» شامل همه شروط می‌شود و قدر متیقن از شروطی که با دلیل اجماع از این ادله خارج شده است، تنها شرط ابتدایی محض است. طبعاً شروط معوض مشمول ادله وجوب وفا باقی مانده و لزوم وفای بدان اثبات می‌گردد.

آری، این نوع قرارداد درباره کسانی که قصد مبادله حقیقی ندارند با اشکال پیشین روبه‌رو بوده و با توجه به محوریت مقوله قصد در امور قصدی قابل تصحیح نیست.

مشروعیت و لزوم قرارداد آتی به معنای «تعهد ابتدایی»

طبق این احتمال، قرارداد آتی صرفاً دو تعهد ابتدایی است؛ به این معنا که هر یک تعهد می‌دهد که از دیگری بخرد، بدون آنکه تعهدش را به تعهد دیگری مشروط کند. تعهد ابتدایی، نوعی شرط ابتدایی است و شرط ابتدایی از مصادیق شرط است و به همین جهت، مشمول ادله وجوب وفای به شرط است؛ چه آنکه ظاهر دلیل «المؤمنون عند شروطهم» عموم است و شامل همه شروط - چه شرط ضمن عقد، چه شرط معوضه و چه شرط ابتدایی - می‌شود. بنابر این قرارداد آتی به معنای تعهد ابتدایی صحیح و لازم الوفاست.

اشکالی که متوجه این استدلال است اجماع فقهاست؛ زیرا دلیل وجوب وفا به شرط، به اجماع فقها شامل شرط ابتدایی نمی‌شود و طبق فرضیه حاضر، قرارداد آتی شرط ابتدایی است؛ اما باید دانست:

اولاً؛ اجماعی حجت است که به صورت قطعی یا اطمینانی کاشف از دیدگاه معصوم باشد.^۱ به عنوان مثال، اگر در جایی از فتاوی فقها فحص کردیم و به این نتیجه رسیدیم که مثلاً ۵۰۰ فقیه، با اینکه عموم «المؤمنون عند شروطهم» را در اختیار داشته‌اند؛ ولی بدون هیچ دلیل و مدرکی گفته‌اند: «شرط ابتدایی واجب الوفا نیست»، در این صورت یقین یا اطمینان می‌کنیم که دلیل قطعی و معتبری نزد آنان وجود داشته و یا سینه به سینه مطلبی از معصوم به آنان رسیده، که چنین فتوایی داده‌اند. اما این صرفاً یک ادعای بدون دلیل است؛ زیرا راهی برای تحصیل چنین فتاوایی نداریم؛ چه آنکه فتوای همه فقها به دست ما و حتی به دست کسانی که ادعای اجماع کرده‌اند، نرسیده است. به عنوان مثال، در زمان شیخ مفید و بعد از ایشان در شهرها و مناطق مختلف صدها فقیه وجود داشته؛ اما با این حال تنها فتوای تعداد اندکی از فقها مثل شیخ طوسی، سید مرتضی، سلار، ابوالصلاح حلبی و راوندی به دست ما رسیده است؛ علاوه بر اینکه همین تعداد کم نیز در طول زمان - و نه در عرض هم - هستند. لذا حداکثر در طول چند قرن، به زحمت می‌توان به فتوای صد فقیه دسترسی پیدا کرد. پس اگر نگوئیم تحصیل اجماع محال است، دست‌کم بسیار سخت و متعسر است. پس از حیث صغروی تحصیل چنین اجماعی محال یا بسیار متعسر است.

۱. آخوند خراسانی، کفایة الاحکام، ص ۲۸۸.

ثانیاً؛ نقل اجماع، زمانی حجت است که متواتر باشد^۱؛ زیرا هدف آن است که از فتوای فقها، قطع یا اطمینان به دیدگاه معصوم یا دلیل معتبر حاصل آید و هیچ‌گاه با نقل یک نفر اطمینان یا قطع حاصل نمی‌شود؛ زیرا نتیجه تابع اخسّ مقدمات است؛ لذا حداکثر از طریق ظن به فتاوی فقها، ظن به قول معصوم پیدا می‌شود که این ظن حجت نیست. اجماعی که ادعا شده، اجماع منقول است و چون ممکن است ریشه آن به یک نفر بر گردد در حجیت آن شک می‌شود و چون اجماع حجت مستقلی نیست؛ بلکه می‌خواهیم با آن برای اثبات صغرای یک حجت دیگر که یقین یا اطمینان است، حجت پیدا کنیم، لذا می‌گوییم این چنین ادعاها و نقل‌هایی موجب اثبات آن صغری نمی‌شود و در نتیجه حجت نیستند.

بنابر این دلیلی بر خروج شرط ابتدایی از عموم دلیل «المؤمنون عند شروطهم» وجود ندارد؛ مخصوصاً با توجه به مصادیقی که در روایات آمده^۲ و موارد عدیده‌ای که واژه «شرط» به شرط ابتدایی اطلاق شده است^۳، می‌توان گفت: شرط ابتدایی نیز واجب الوفا است. حاصل آنکه عموم وجوب وفای به شرط شامل شرط ابتدایی شده و آن را لازم الوفا می‌کند؛ اما اشکال فقدان قصد در جایی که هدف سود بردن و نه معامله کالاست همچنان پابرجاست و از این رو قرارداد آتی در این صورت باطل و غیر قابل تصحیح است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

قانون‌گذار قرارداد آتی را قراردادی متشکل از تعهد فروشنده و خریدار بیان نموده است و چپستی آن را به اجمال گذارده است. در این باره احتمالات چهارگانه معاهده و عقد مستقل، شرط ضمن عقد، تعهد معوضه و تعهد ابتدایی قابل تصویر و ارزیابی است. گاه طرفین در زمان انعقاد قرارداد به تسویه و نقل و انتقال فیزیکی و خرید و فروش واقعی کالا در زمان مقرر متعهد می‌شوند و گاه از نخست، هدف و قصد اصلی طرفین، تسویه نقدی است و اساساً کالایی مبادله نمی‌شود.

قرارداد آتی طبق همه احتمالات پیش‌گفته در فرض وجود قصد جدی طرفین بر تبادل

۱. همان، ص ۲۹۱.

۲. حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۷۶، ح ۴ و ص ۳۰۰، ح ۴.

۳. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۶، ص ۱۱.

کالا، بر پایه ادله و جوب وفا به عقد و شرط قابل تصحیح و بلکه اثبات لزوم است؛ ولی اشکال اساسی که در تمام این احتمالات وجود دارد و مانع از صحت قرارداد آتی است در فرض دوم یعنی صورت نبود قصد جدی بر معامله رخ می دهد. فقدان قصد جدی در این فرض سبب می شود تعهد که امری قصدی است در خارج پدید نیاید و وقتی تعهدی در میان نباشد تمسک به عموم ادله و جوب وفا به عقد و شرط بی فایده است.

منابع و مآخذ

* قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الاصول، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، چ ۱، [بی تا].
۲. ابن ادریس، محمدبن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۳. ابن بابویه، صدوق، محمد بن علی، کتاب من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۴. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، قم: دار سید الشهداء علیهم السلام للنشر، چ ۱، ۱۴۰۵ق.
۵. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات (ط- الحدیثه)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۵ق.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۰۹ق.
۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۹. حلّی، حسن بن یوسف اسدی، تذکرة الفقهاء (الحدیثه)، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۱۰. حلّی، حسین، اصول الفقه، قم: مکتبة الفقه و الاصول المختصة، چ ۱، ۱۴۳۲ق.
۱۱. خویی، سیدابوالقاسم موسوی، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسة إحياء آثار الخوئی، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۱۲. شهید اول، محمدبن مکی، ذکری الشیعة فی احکام الشریعة، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۱۳. صدر، شهید، سید محمدباقر، اقتصادنا، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۱۴. صهیب عبدالجبار، الجامع الصحیح للسنن و المسانید، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].

۱۵. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۱۶. _____، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۷ق.
۱۷. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثه)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۱۸. قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، قم: دارالکتب، چ ۳، ۱۴۰۴ق.
۱۹. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیه، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۰. محقق حلی، جعفر بن حسن، الرسائل التسع، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۲۱. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، بحارالانوار، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ ۲، ۱۴۰۳ق.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة - کتاب البيع، قم: انتشارات مدرسه الإمام علي بن أبي طالب علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۵ق.
۲۳. حسین زاده، جواد، «مفهوم و ماهیت قرارداد آتی»، مجله پژوهش های حقوقی، ش ۲۰، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهردانش، پائیز و زمستان ۱۳۹۰ش.
۲۴. حسین زاده، جواد، «بررسی حقوقی ساختار و اعتبار قرارداد آتی یکسان»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۰، قوة قضائیه، زمستان ۱۳۹۱ش.
۲۵. حسینی، سید محمد، «قرارداد آتی و چالش های فقهی آن»، مجله مطالعات اقتصاد اسلامی، ش ۳، دانشگاه امام صادق علیه السلام، پائیز و زمستان ۱۳۸۸ش.
۲۶. معصومی نیا، غلام علی، فدایی واحد، میثم، صائمین، سیدحمیدرضا، «بررسی فقهی قرارداد آتی، احکام و آثار آن بر مبنای فقه امامیه»، مجله اقتصاد اسلامی، ش ۵۸، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تابستان ۱۳۹۴ش.
۲۷. دستورالعمل معاملات قرارداد آتی در بورس اوراق بهادار تهران، صورتجلسه ۵۰۵، مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۶، tse.ir/cms/Portals/1/ghavanin/Atie%20saham-%20lawbook7.pdf
28. Bodie, Z., Kane, A., & Marcus, A. (2018). Investments (11th global ed.). Berkshire: McGraw-Hill Education .