

بررسی حقوقی ساختار قراردادهای نفتی در قراردادهای آتی

محمد مهدی منصوری^۱

چکیده

بررسی معاملات آتی نفت که مکانیسم آن بر اساس موازین اسلامی باشد، از مسائل مستحدثه در اسلام می‌باشد. نفت یک کالای استراتژیک و سیاسی است، اقتصاد و صنعت دنیا به نفت وابستگی شدید دارد. قراردادهای آتی، قراردادهایی هستند که بین دو طرف خریدار و فروشنده و طرف ناظر، که طرفین متعهد می‌شوند در تاریخ مشخص شده در قرارداد، خرید و فروش یا دادوستدی را به انجام برساند. هدف از انعقاد قرارداد آتی در روابط تجاری اشخاص، پوشش ریسک و خطر ناشی از نوسانات قیمت و جلوگیری از هزینه‌های اضافی همانند هزینه انبارداری از سوی تولیدکننده و مصرف‌کننده و به‌طور کلی سرمایه‌گذار می‌باشد. در بازارهای نوظهور، رشد و توسعه‌ی بازار سرمایه می‌تواند به اثربخشی قراردادهای ایجاد شده در مدیریت ریسک بستگی داشته باشد. برای مدیریت و پوشش مؤثر ریسک، دانستن نسبت بهینه‌ی پوشش ریسک، امری ضروری است. از این‌رو در این پژوهش تلاش شده است به بررسی و تحلیل قراردادهای نفتی در قراردادهای آتی بپردازیم.

کلمات کلیدی: قرارداد آتی، نفت، کالی به کالی، بورس معاملات آتی انرژی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، تهران، ایران.

مقدمه

کشور اسلامی ایران یکی از بزرگ‌ترین کشورهای صادرکننده نفت در جهان بوده و تا حد زیادی وابسته به درآمدهای نفتی می‌باشد. از طرفی، نفت که یک کالای اساسی و سیاسی می‌باشد تحت تأثیر عوامل بسیاری دارای بی‌ثباتی قیمت است، فلذا درآمد عمده کشور با نوسان روبرو بوده وضعیت اقتصاد کشور را ناپایدار می‌نماید. برای مصون ماندن از ریسک قیمت، بازارهای بورس معاملاتی آتی نفت در جهان ایجاد شده‌اند که با استفاده از ابزارهای مشتقه، ریسک قیمت را پوشش می‌دهند. کشورهای اسلامی به دلیل مغایرت مکانیسم بورس معاملات آتی نفت با موازین اسلامی به علت وجود معاملات کالی به کالی و غرری به منظور پوشش ریسک درآمدهای نفتی خود استفاده نمی‌کنند. بازارهای مالی انرژی امروزه نقش ممتازی در اقتصاد جهانی ایفا می‌نمایند. قراردادهای آتی نفت، یکی از مهم‌ترین قراردادهای مورد معامله در این بازارها می‌باشند که در تعیین قیمت این فرآورده‌ها از یک سو و مدیریت خطر تلاطم قیمت آن‌ها از سوی دیگر به نحو روزافزونی مؤثر هستند. در این قراردادها که میزان شده، تضمین شده، و بورس محور هستند، حجم و کیفیت میزان شده‌ای از یک فرآورده خام یا تصفیه شده نفت به قیمت تعیین شده در لحظه انعقاد قرارداد برای تحویل در تاریخ آتی مشخص در بورس معاملات آتی، معامله می‌شوند.

قیمت نفت و انرژی در بازارهای بین‌المللی دارای بی‌ثباتی بالایی است و این بی‌ثباتی قیمت، به اقتصاد کشورهایی که اقتصاد آن‌ها به درآمدهای نفتی وابستگی شدید دارد؛ خسارت بالایی وارد می‌کند. از طرفی بازارهای معاملات آتی نفت دارای ابزارهایی می‌باشد که قیمت نفت را برای معاملات آینده، تثبیت می‌کند، این نوع معاملات که تعهداتی برای انسجام معامله در آینده است، دارای شبهات زیادی از دیدگاه حقوق می‌باشد. لذا کشورهای اسلامی که غالباً صادرکننده نفت هستند و اقتصاد آن‌ها غالباً اقتصاد نفتی است، به دلیل وجود این شبهات و چالش‌ها از این ابزارها بهره نمی‌برند. لذا به نظر می‌رسد مطالعات امکان‌سنجی تأسیس و راه‌اندازی بورس آتی نفت برای کشورهای اسلامی، ضروری می‌باشد. این تحقیق، درصدد شناختن وضعیت حقوقی این قراردادها است و لذا به بررسی و اوصاف قراردادی این معاملات و نیز اعتبار آن‌ها پرداخته است.

مفاهیم نظری قراردادهای نفتی

قراردادهای آتی قراردادهایی هستند «قانونی و الزام آور که در آن طرفین تعهد می‌کنند معامله‌ای را در تاریخ معینی با خصوصیات مشخص و با قیمت معین انجام دهند». این قراردادهای توانستند بر مشکلات قراردادهای سلف فائق آیند؛ همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، که در قراردادهای سلف، تمامی مشخصات معامله از قبیل تاریخ تسویه و تحویل و نحوه آن با مذاکره و توافق طرفین تعیین می‌شود،

اما با استاندارد کردن یعنی معین نمودن تمامی خصوصیات قرارداد به جز قیمت که با توافق طرفین انجام می‌گیرد، اعم از تاریخ سررسید، کیفیت و مکان تحویل، مقدار و سایر خصوصیات که برای هر نوع دارایی به طور یکسان و مشابه منتشر می‌شود، مشکل ناشی از جست‌وجوی طرف معامله و مذاکره با وی بر سر جهات مختلف قراردادی کاهش یافته است (معصومی نیا، ۱۳۸۹: ۱۸۳). شورای عالی بورس طی مصوبه مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱ قرارداد آتی را این چنین تعریف کرده است: فروشنده بر اساس قرارداد آتی 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 کارگزار بورس یا اتاق پایاپای بگذارند و متعهد می‌شوند متناسب با تغییرات قیمت آتی وجه تضمین را تعدیل کنند و کارگزار بورس یا 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. هر یک از متعهد فروش یا متعهد خرید می‌توانند در مقابل مبلغی معین تعهد خود را به شخص ثالث واگذار کنند که وی جایگزین او در انجام تعهد خواهد بود. استاندارد بودن این قراردادهای سبب شده که خرید و فروش آن‌ها در بازار ثانویه به راحتی امکان‌پذیر باشد. دیگر لازم نیست از همان اول خریدار و فروشنده نهایی همدیگر را بیابند، بلکه هر زمان اراده کنند می‌توانند برگه قرارداد خود را به پول نقد تبدیل نمایند، به بیان دیگر، خاصیت نقد شوندگی این اوراق بالا است. در این قراردادهای یک سپرده اولیه به عنوان التزام از جانب خریدار و فروشنده پرداخت می‌شود (به کارگزار) که در صورت نکول هر یک به عنوان جبران ضرر وارده به طرف مقابل به وی پرداخت می‌شود (معصومی نیا، ۱۳۸۹: ۱۸۴).

علاوه بر خریدار و فروشنده، طرف سومی هم در بازارهای آتی وجود دارد که نقش اساسی ایفا می‌کند و در واقع رکن محسوب می‌شود. این طرف سوم، اتاق پایاپای یا اتاق تسویه است. اتاق‌های تسویه، کارگزاران بورس هستند که خریدار و فروشنده را به یکدیگر ارتباط می‌دهند و انجام معامله را ضمانت و بر عملکرد آنان نظارت می‌کنند. در این صورت لازم نیست خریدار و فروشنده با یکدیگر رو به رو شوند یا حتی همدیگر را بشناسند. برای مثال فرض می‌کنیم معامله‌گری تصمیم دارد یک قرارداد آتی پنبه یا نفت یا گندم را که تاریخ تحویل آن ۶ ماه بعد است به قیمت معینی خریداری نماید. او به اتاق تسویه مراجعه و تقاضای خود را مطرح می‌کند. این اتاق یا داخل بورس و یا یک سازمان مالی خارج از بورس است که مرتبط با بورس عمل می‌کند. فروشنده آتی نیز به اتاق مزبور مراجعه می‌کند. اتاق پایاپای امکان انجام هر دو معامله را فراهم می‌کند؛ به این ترتیب که در مقابل خریدار، نقش فروشنده به خود می‌گیرد و در مقابل فروشنده، نقش خریدار را ایفا می‌کند (اباذری، ۱۳۹۳: ۱۴۴).

لذا مراد از خرید و فروش آتی این نیست که خود این قراردادها مورد خرید و فروش واقع می‌شوند؛ بلکه هنگامی که هدف معامله گر خرید دارایی پایه است، گفته می‌شود وی قرارداد آتی را خریداری کرده است و یا «موضع معاملاتی بلند» اتخاذ نموده؛ در صورتی که قصد او فروش دارایی پایه است، می‌گویند قرارداد آتی را به فروش رسانده یا «موضع معاملاتی کوتاه» اتخاذ نموده است. نقش دوم اتاق تسویه این است که انجام معاملات را ضمانت می‌کند. یعنی متعهد می‌شود که در سررسید، کالای ذکر شده در قرارداد را به خریدار (در صورت درخواست وی) تحویل دهد و از فروشنده (در صورت درخواست او) خریداری کند. اتاق، ریسک دو طرف را به عهده می‌گیرد و برای آن‌ها اطمینان ایجاد می‌کند؛ زیرا اتاق پایاپای معمولاً ذخایر مالی زیادی دارد و از تجربه کافی در مورد شرایط بازار خود برخوردار است و هم‌چنین تعداد آتی‌های به فروش رفته و خریداری شده با هم برابر است، متعاملین اعتماد کافی به آن دارند و به انجام معامله مورد نظر خود مبادرت می‌ورزند. وجود این اتاق به سرعت انجام مبادلات بر روی قراردادهای آتی می‌افزاید. در مورد سایر اوراق بهادار نیز چنین است. یعنی معاملات با وساطت کارگزاران انجام می‌شود و دو طرف معامله رأساً با یکدیگر وارد معامله نمی‌شوند (معصومی نیا، ۱۳۸۹: ۱۸۷). شاید مهم‌ترین نقش اتاق پایاپای در این بین اخذ وجه تضمین از طرفین و «تسویه حساب روزانه» باشد؛ وجه تضمین در واقع تضمین کننده دوام معامله قراردادهای آتی است. در قراردادهای آتی با دو نوع وجه تضمین روبه‌رو هستیم؛ وجه تضمین اولیه یا وجه تضمین ثابت؛ حداقل وجه تضمین یا «وجه تضمین حفظ موقعیت» در ابتدا اتاق پایاپای از سرمایه‌گذار می‌خواهد که وجوهی را تحت عنوان «حساب وجه تضمین» به امانت بسپارد که به این مبالغ وجه تضمین اولیه گفته می‌شود. وجه تضمین اولیه یک مبلغ ثابتی است که معمولاً بین ۵ تا ۱۰ درصد ارزش کالای پایه تعیین می‌شود.

وجه تضمین اولیه توسط بورس تعیین شده و به صورت دوره‌ای به‌روز می‌شود؛ به طوری که عواملی چون تغییر قیمت دارایی پایه و میزان عرضه و تقاضا بر آن تأثیرگذار بوده و باعث افزایش یا کاهش آن می‌شود. این وجه تضمین به نوعی کارکرد ضمانت حسن انجام تعهدات را نیز به همراه دارد.

یکی از مسائل مهمی که دربارهٔ قراردادهای آتی وجود دارد، بی‌اطمینانی از اجرای تعهد توسط دو طرف معامله است. برای رسیدن به این اطمینان که قرارداد آتی حتماً در سررسید معامله می‌شود، «اتاق پایاپای» طراحی شده است. وظیفهٔ این اتاق، تضمین تعهدات دو طرف معامله است. این اتاق وظیفهٔ تسویه و پایاپای قرارداد آتی را نیز بر عهده دارد که در مبحث وجه تضمین به آن اشاره خواهد شد. اتاق پایاپای یا در خود بورس قرار دارد یا سازمانی مالی در خارج از بورس است که در ارتباط با فعالیت‌های بورس عمل می‌کند. روال کار این اتاق بدین صورت است که وقتی معامله‌گران به عنوان خریدار و فروشنده، معاملهٔ آتی انجام دادند، جزئیات این معامله در سیستم ثبت معاملات بورس وارد

می‌شود. از این به بعد، اتاق پایاپای وارد عمل می‌شود و نقش خریدار را برای فروشنده و نقش فروشنده را برای خریدار بر عهده می‌گیرد. در واقع، بعد از ثبت معامله در سیستم ثبت معاملات، اتاق پایاپای متعهد می‌شود به خریدار آتی در تاریخ تحویل، دارایی مدّ نظر را تحویل دهد و دارایی را در تاریخ تحویل از فروشنده مطالبه کند. اتاق پایاپای به‌طور مستقل، در مقام خریدار یا فروشنده عمل نمی‌کند؛ بلکه به جای اینکه خریدار و فروشنده قرارداد آتی با یکدیگر روبه‌رو شوند، اتاق در مقابل خریدار و فروشنده‌ای که معامله‌ای را انجام داده‌اند، به ترتیب، نقش فروشنده و خریدار را بر عهده می‌گیرد؛ بنابراین معامله‌گران در بازار آتی در نهایت، در مقابل اتاق پایاپای متعهد هستند نه در مقابل یکدیگر؛ زیرا اتاق پایاپای، ریسک خریدار را برای فروشنده و ریسک فروشنده را برای خریدار بر عهده می‌گیرد و متعهد می‌شود دارایی را به کسی تحویل دهد که موقعیت تعهدی خرید دارد و قیمت را به کسی بپردازد که موقعیت تعهدی فروش دارد؛ از این‌رو، معامله‌گران در بازار آتی با اطمینان بیشتری معامله می‌کنند و بدون توجه به وضعیت اعتباری طرف مقابل، قرارداد آتی را خرید و فروش می‌کنند (Fahim, 2000: 36).

تنها ریسکی که اتاق پایاپای با آن روبه‌رو است، نکول (پیمان‌شکنی) یکی از دو طرف معامله است؛ از این‌رو، معامله‌گران در بازار آتی علاوه بر کارمزدی که به اتاق می‌پردازند، موظف هستند یک «وجه تضمین» در «حساب عملیاتی» (حساب بانکی مشتری که اتاق پایاپای برای تسویه وجوه استفاده می‌کند) نزد بورس بگذارند؛ زیرا احتمال نکول برای هر دو طرف قرارداد آتی وجود دارد و هر دو باید وجه تضمین داشته باشند. سعی بر این است که مبلغ این وجه تضمین به‌صورت غیرمنطقی زیاد نباشد؛ زیرا تجربه نشان داده است افزایش مبلغ وجه تضمین موجب کاهش معاملات در بازار آتی است. وجه تضمین خود بر سه نوع است:

۱- وجه تضمین اولیه: وجهی است که برای تضمین ایفای تعهدات مشتریان برای ایجاد یک موقعیت تعهدی اخذ می‌شود. میزان این وجه در مشخصات هر قرارداد آتی تعیین می‌شود. میزان وجه تضمین اولیه که اتاق پایاپای تعیین می‌کند، تابعی از نوسان قیمت دارایی موضوع قرارداد است. با توجه به سابقه تاریخی نوسان‌های قیمت، میزان وجه تضمین اولیه که در بورس‌های مختلف در عمل، درخواست شده است از حدود ۱/۰ درصد تا ۱۰ درصد قیمت دارایی پایه قرارداد آتی تغییر کرده است. علت کم‌بودن وجه تضمین اولیه آن است که ساز و کار دیگری به نام عملیات «به‌روزرسانی حساب‌ها» وجود دارد که مبتنی بر دو نوع وجه تضمین بعدی است.

۲- حداقل وجه تضمین: حداقلی از سطح وجه تضمین است که برای هر «موقعیت تعهدی باز» (موقعیت تعهدی که در بازار معاملات آتی، تصفیه نهایی نشده است) باید موجود باشد. حداقل مذکور در مشخصات هر قرارداد آتی تعیین می‌شود. هر زمان که مانده وجه تضمین از حداقل وجه تضمین

کمتر شود، بلافاصله افاق پایاپای «خطاریه افزایش وجه تضمین» را برای معامله‌گر مربوط ارسال می‌کند و معامله‌گر ملزم می‌شود وجه تضمین را تا سطح وجه تضمین اولیه افزایش دهد.

۳- وجه تضمین جبرانی: وجه تضمینی است که مشتریان بعد از دریافت خطاریه افزایش وجه تضمین، باید نزد افاق پایاپای تودیع کنند. وجه تضمین جبرانی مابه‌التفاوت مانده وجه تضمین و سطح وجه تضمین اولیه است. در صورتی که این مبلغ پرداخت نشود، موقعیت تعهدی معامله‌گر در بورس فوراً مسدود می‌شود (Pakzat, 2011: 67-68).

«عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها» را در قالب مثال زیر توضیح می‌دهیم:

در روز پنجم ماه می، یک قرارداد آتی نفت خام برنت تحویل دسامبر با قیمت هر بشکه ۶۰ دلار در بورس بین‌المللی نفت لندن منعقد می‌شود (اندازه قرارداد آتی نفت، ۱۰۰۰ بشکه است). فرض کنید وجه تضمین اولیه لازم، ۵۰۰۰ دلار (برای یک قرارداد) و حداقل وجه تضمین ۳۵۰۰ دلار باشد. اگر قیمت آتی در پایان روز پنجم می به ۶۱ دلار افزایش یابد، زمانی که تصفیه حساب روزانه انجام می‌شود، ۱۰۰۰ دلار (به اندازه تغییر قیمت ضرب در تعداد بشکه‌ها) از حساب عملیاتی فروشنده به حساب عملیاتی خریدار منتقل می‌شود؛ بنابراین وجه تضمین فروشنده به ۴۰۰۰ دلار و وجه تضمین خریدار به ۶۰۰۰ دلار می‌رسد (خریدار، مبلغ مازاد بر وجه تضمین اولیه را از حسابش می‌تواند برداشت کند). اگر قیمت آتی در پایان روز ششم می به ۶۲ دلار افزایش یابد، ۱۰۰۰ دلار دیگر (به اندازه تغییر قیمت نسبت قیمت پایانی روز قبل ضرب در تعداد بشکه‌ها) از حساب عملیاتی فروشنده به حساب عملیاتی خریدار منتقل می‌شود؛ بنابراین وجه تضمین فروشنده به ۳۰۰۰ دلار و وجه تضمین خریدار (اگر از حسابش برداشت نکرده باشد) به ۷۰۰۰ دلار می‌رسد. در اینجا، وجه تضمین فروشنده از حداقل وجه تضمین کمتر می‌شود. در این حالت، بورس در خطاریه‌ای به فروشنده دستور می‌دهد میزان ۲۰۰۰ دلار به عنوان وجه تضمین جبرانی به حساب عملیاتی خود نزد افاق پایاپای واریز کند تا وجه تضمین او دوباره به سطح ۵۰۰۰ دلار برسد. اگر قیمت آتی در پایان روز هفت می به ۵۹ دلار کاهش یابد، ۳۰۰۰ دلار از حساب عملیاتی خریدار به حساب عملیاتی فروشنده منتقل می‌شود؛ بنابراین وجه تضمین فروشنده به ۸۰۰۰ دلار می‌رسد (فروشنده، مبلغ مازاد بر وجه تضمین اولیه را از حسابش می‌تواند برداشت کند) و وجه تضمین خریدار به ۴۰۰۰ دلار می‌رسد (خریدار فعلاً احتیاجی به وجه تضمین جبرانی ندارد؛ زیرا هنوز وجه تضمینش از حداقل وجه تضمین بیشتر است). این عملیات تا آخرین روز معاملاتی انجام می‌شود. افزایش قیمت آتی در پایان روز نسبت به روز قبل، به نفع خریدار است؛ زیرا دقیقاً به همان میزان افزایش قیمت، از حساب عملیاتی فروشنده به حساب عملیاتی خریدار منتقل می‌شود و این مبلغ در واقع، سود روزانه خریدار و زیان روزانه فروشنده است. برعکس، کاهش قیمت آتی در پایان روز نسبت به روز قبل، به نفع فروشنده است؛ زیرا دقیقاً به همان میزان کاهش، از

حساب عملیاتی خریدار به حساب عملیاتی فروشنده منتقل می‌شود و این مبلغ در واقع، سود روزانه فروشنده و زیان روزانه خریدار است. به این جریان مستمر محاسبه سود و زیان روزانه در اصطلاح، عملیات «به‌روزرسانی حساب‌ها» یا «تصفیه حساب روزانه» گفته می‌شود. سود یا زیان کل، از مجموع این قرارداد، برای هر معامله‌گر برابر است با برابند همه سود و زیان‌های روزانه از اولین روزی که وارد قرارداد می‌شود تا آخرین روزی که در قرارداد باقی می‌ماند؛ یعنی برابر است با اختلاف قیمت آتی در روزی که وارد قرارداد می‌شود با روزی که از بازار خارج می‌شود (Derakhshan, 2011: 56).

شاید بتوان گفت مهم‌ترین تمایز بین قرارداد سلف و قرارداد آتی همین عملیات است و تعبیه چنین ساز و کاری در قرارداد آتی در بسیاری موارد موجب می‌شود ماهیت این قرارداد در نهایت، از عنوان بیع خارج شود.

دو طرف قرارداد آتی پس از انعقاد قرارداد، می‌توانند قرارداد را به دیگری واگذار کنند و یا تا سررسید در موقعیت خود باقی بمانند و در تاریخ سررسید با هم «تسویه نقدی» کرده یا دارایی پایه را با یکدیگر مبادله کنند. معامله‌گری که موقعیت تعهدی خرید دارد، اگر موقعیت خود را تا سررسید همچنان حفظ کند و در پایان نیز تسویه نقدی نکند، باید دارایی پایه را به قیمت تسویه در آخرین روز معاملاتی تحویل بگیرد و معامله‌گری که موقعیت تعهدی فروش دارد، اگر موقعیت خود را تا سررسید همچنان حفظ کند و در پایان نیز تسویه نقدی نکند، باید دارایی پایه را به همان قیمت تحویل بدهد؛ البته گاهی اوقات، دو طرف در نهایت، از روش مبادله آتی با کالا استفاده می‌کنند.

بررسی فقهی قراردادهای آتی نفت

قراردادهای آتی نوع کاملاً جدیدی از قرارداد است که با نیازهای اقتصادی روزگار معاصر به وجود آمده است (عقد مستحدثه) و مقصود اصلی آن‌ها پوشش ریسک‌های قیمتی با دریافت و پرداخت مابه‌التفاوت‌های ناشی از عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها است. در بیشتر بورس‌های دنیا، قرارداد آتی نفت با عنوان خرید و فروش بسته می‌شود و عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها که اتفاق پایاپای انجام می‌دهد، به عنوان ضمانت اجرای خرید و فروش گنجانده می‌شود؛ اما این فرم قراردادی، میراثی است که از روزهای نخست ابداع قراردادهای آتی بر جای مانده است و قطعاً اگر اکنون تصمیم گرفته شود فرم قراردادی جدیدی برای این معاملات تهیه شود، دیگر نقش خرید و فروش در آن، پر رنگ نیست؛ همانگونه که در بین حقوق‌دانان غربی، مباحث و مناقشات فراوانی درباره ماهیت قرارداد آتی وجود دارد. در بین معامله‌گران به‌ندرت کسی با قصد خرید و فروش (که لازمه قریب آن تحویل دارایی است) وارد بازار می‌شود. برعکس، عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها که در فرم‌های قراردادی در حاشیه است، در اراده دو طرف قرارداد، رکن اصلی است. پوشش‌دهندگان ریسک و سفته‌بازان در این بازار فقط به

دنبال کسب سود از عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها هستند و خروج از بازار به روش تحویل برای آن‌ها، امری عارضی و حاشیه‌ای و در بسیاری موارد نامطلوب است. توضیح مطلب اینکه، قرارداد آتی، ابزاری است با چند جزء که این اجزاء در مجموع یک سیستم منسجم را تشکیل می‌دهد که هدف خاصی را دنبال می‌کند. هدف نهایی این ابزار، پوشش ریسک نوسان‌های قیمت برای کسانی است که در معرض این ریسک هستند (پوشش‌دهندگان ریسک). اجزای اصلی این ابزار عبارت است از: ۱ - وجه تضمین، ۲ - عملیات به‌روز رسانی حساب‌ها، ۳ - تحویل دارایی (Pour Toroghi, 2007: 110).

در سال‌هایی که از این ابزار استفاده شده است، همواره به کمک این اجزاء، هدف نهایی محقق شده است؛ اما نکته مهم این است که اگرچه این اجزاء همچنان هدف پوشش ریسک قیمت را محقق می‌کنند، به مرور زمان، کارکرد و رابطه آن‌ها با هم تغییر کرده است. تک‌تک این اجزاء خواه در گذشته و خواه در حال، نقش مهمی در قرارداد آتی داشته‌اند؛ اما نقش آن‌ها در حال حاضر، تفاوت بسیاری با کارکرد آن‌ها در زمان پیدایش قرارداد آتی دارد. این سیستم فقط شباهت ظاهری و اسمی با سیستم اولیه دارد؛ ولی همچنان اجزای آن در کنار هم یک سیستم منسجم را تشکیل می‌دهند که همان هدف اولیه یعنی پوشش ریسک نوسان‌های قیمت را برآورده می‌کند؛ البته منظور این نیست که اجزای قرارداد آتی دچار تغییر ماهوی و ذاتی شده باشند؛ بلکه ماهیت این اجزاء از نگاه معامله‌گران یعنی نوع ارتباط معامله‌گران با این اجزاء و روش استفاده معامله‌گران از آن‌ها برای رسیدن به اهدافشان تغییر کرده است (Pakzat, 2011: 72).

قراردادهای آتی در آغاز پیدایش بر محصولات کشاورزی تعریف شد و عنصر تحویل دارایی در سررسید در بیشتر معاملات نقش اساسی داشت. پوشش‌دهندگان ریسک در این قراردادها از یکسو، کشاورزان یا دلالتی بودند که در بازار آتی، موقعیت تعهدی فروش اتخاذ می‌کردند تا از کاهش احتمالی قیمت‌ها در آینده مصون بمانند و از سوی دیگر، خریداران واقعی محصولات کشاورزی بودند که در این بازار، موقعیت تعهدی خرید اتخاذ می‌کردند تا از افزایش احتمالی قیمت‌ها در آینده مصون بمانند (Saleh Abadi, 2015: 141).

هر دو گروه معامله‌گران در این بازارها، پوشش ریسک را با تحویل دارایی در سررسید دنبال می‌کردند و برای جلوگیری از نکول دو طرف در سررسید اتاق پایاپای، مبلغ وجه تضمین را از هر دو طرف اخذ می‌کرد. برای تضمین تعهدات. دو طرف، دو راه پیش روی اتاق پایاپای است. راه اول، گرفتن وثیقه‌های سنگین از دو طرف است که به کاهش جذابیت این قراردادها برای معامله‌گران منجر می‌شود، استقبال از این ابزار را کاهش می‌دهد و باعث می‌شود کارایی این ابزار با شکست مواجه شود. راه دوم، استفاده از ساز و کار به‌روزرسانی حساب‌ها برای تعدیل روزانه وجه تضمین است. با این روش، اتاق پایاپای، وجه تضمین به مراتب کمتری را از دو طرف اخذ می‌کند. بدین صورت، سه رکن تحویل دارایی، وجه

تضمین و عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها مانند حلقه‌های یک زنجیر منسجم عمل می‌کند؛ البته سفته‌بازان نیز که اصلاً به دنبال تحویل کالا نبودند، در این بازار معامله می‌کردند و به دنبال کسب سود ناشی از عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها به سبب تغییرات قیمت بودند (Rezaei, 2013: 38).

این معامله‌گران یا پیش از سررسید به بستن موقعیت تعهدی خود اقدام می‌کردند و یا در سررسید با تصفیه نقدی از بازار خارج می‌شدند؛ اما به مرور زمان، پوشش‌دهندگان ریسک متوجه شدند با توجه به سیستمی که برای قرارداد آتی طراحی شده است، برای پوشش ریسک قیمت هیچ نیازی به تحویل دارایی در «بازار کاغذی» آتی نیست؛ بلکه با اتکا بر ساز و کار به‌روزرسانی حساب‌ها و تعدیل وجه تضمین به‌صورت روزانه، زیان احتمالی ناشی از معاملات نقدی در «بازار فیزیکی» را با کسب سود در بازار آتی می‌توان جبران کرد و قبل از رسیدن موعد تحویل با بستن موقعیت (با اتخاذ موقعیت تعهدی جدید معکوس) یا تصفیه نقدی از بازار کاغذی خارج شد؛ به عبارت بهتر، آن‌ها دریافتند معامله واقعی را در آینده در بازار نقد با طرف حساب‌های سابق خود می‌توانند انجام دهند و در بازار آتی فقط تا نزدیک به سررسید باقی بمانند و موقعیت تعهدی خود را ببندند و یا تا سررسید بمانند و درنهایت، با تصفیه نقدی از بازار خارج شوند.

پوشش ریسک نوسان‌های قیمت نیز با این روش به راحتی اتفاق می‌افتد؛ مثلاً شخصی که قصد فروش دارایی در بازار نقد را در آینده دارد، در بازار آتی نیز موقعیت تعهدی فروش را می‌تواند اتخاذ کند. با کاهش قیمت نقد تا سررسید، قیمت آتی نیز کاهش می‌یابد. بدین ترتیب، وی در بازار نقد زیان می‌کند و تقریباً به همان اندازه در بازار آتی سود می‌برد و با افزایش قیمت نقد تا سررسید، قیمت آتی نیز افزایش می‌یابد. در این حالت، وی در بازار آتی زیان و تقریباً به همان اندازه در بازار نقد سود می‌کند. درنهایت، در هر دو حالت، یک قیمت مشخص برای او تضمین می‌شود. دقیقاً مشابه همین حالت برای شخصی اتفاق می‌افتد که قصد خرید دارایی در بازار نقد را در آینده دارد؛ به عنوان مثال، شخصی را در نظر بگیرید که می‌خواهد شش‌ماه دیگر، دو هزار بشکه نفت خام بخرد و نگران افزایش قیمت است. این شخص با ورود به بازار آتی نفت خام، دو قرارداد به سررسید شش‌ماه آینده می‌تواند خریداری کند (Saleh Abadi, 2015: 145).

این قرارداد اصلاً به این معنا نیست که شخص، دو هزار بشکه نفت خام را به سررسید شش‌ماه دیگر، با قیمتی خریداری می‌کند که اکنون بر آن توافق کرده است تا در سررسید به جای تحویل از بازار نقدی با قیمت نامعلوم، نفت را در بازار آتی با قیمت توافقی اولیه تحویل بگیرد و این‌گونه ریسک خود را پوشش دهد.

در این مثال، شخصی که در بازار آتی، موقعیت تعهدی خرید اتخاذ کرده است تا ریسک معامله نقدی خود را پوشش دهد، فقط در پی آن است که در صورت فراتر رفتن قیمت نقد نفت در سررسید از حد مدّ نظر، با عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها، تقریباً به میزان افزایش قیمت به موجودی حساب عملیاتی - اش افزوده شود و با برداشت این وجه، افزایش قیمت خرید نقدی را در بازار فیزیکی جبران کند و به احتمال زیاد، پیش از ورود به دوره تحویل، از بازار آتی خارج می‌شود؛ البته با کمتر شدن قیمت نقد نفت در سررسید از حد مدّ نظر، این معامله‌گر در بازار نقد سود کرده است و در مقابل، تقریباً به همان میزان در بازار آتی زیان می‌کند و در نهایت، قیمت نقد نفت در سررسید در سطح مدّ نظر وی تضمین و بیمه شده است (Pakzat, 2011: 74).

بدین ترتیب معلوم می‌شود کارکرد ارکان قرارداد آتی (یعنی تحویل‌داری، وجه تضمین و عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها) کاملاً تغییر می‌کند؛ اما در نهایت، مجموعه سیستم همچنان هدف پوشش ریسک نوسان‌های قیمت را برآورده می‌کند. علاوه بر این، مشخص می‌شود رکن اساسی قرارداد آتی از نگاه معامله‌گران، همان عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها است. خرید و فروش و تحویل‌داری در بازار آتی در نگاه معامله‌گران این بازار کاملاً در حاشیه و دور از قصد آنان است (Rezaei, 2013: 39).

به همین دلیل گفتنی است قرارداد آتی نفت، قراردادی برای پوشش ریسک تغییرات قیمت است؛ یعنی دو طرف که در معرض ریسک‌های متضاد هم هستند (یکی ریسک افزایش قیمت و دیگری ریسک کاهش قیمت) در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند و ریسک یکدیگر را خنثی می‌کنند.

از منظر فقهی، این قراردادها عقدی مستحدثه است و هیچ یک از عقود شرعی (و حتی غیرشرعی) متعارف، عین و یا حتی شبیه آن‌ها نیستند. مطابق قاعده فقهی «العقود تابعه للقود»، مضمون اصلی قرارداد آتی این است که یک معامله‌گر متعهد می‌شود اگر قیمت آتی در پایان روز افزایش یافت، دقیقاً به میزان افزایش قیمت به معامله‌گر دیگر بپردازد. معامله‌گر دوم هم متعهد می‌شود اگر قیمت آتی در پایان روز کاهش یافت، دقیقاً به میزان کاهش قیمت به معامله‌گر اول بپردازد و تعهد می‌کنند که به همین روش تا سررسید هر روز به اندازه تغییر قیمت نسبت به روز قبل با هم تصفیه کنند؛ البته وکالت و تضمین انجام این عملیات از جانب هر دو طرف با واسطه کارگزاری بر عهده اطاق پایاپای است (نجفی، ۱۳۵۶، ج ۲۴: ۲۱۴).

نتیجه مهم تحلیل قراردادهای آتی نفت در قالب تعهد به انتقال روزانه وجه تضمین شامل این موارد است:

- ۱- ممنوعات فقهی که در باب بیع وارد شده است، از اساس با این معاملات برخورد نمی‌کند؛ مثلاً شبهه بیع کالی به کالی (مؤجل به مؤجل) در معاملات سلف قابل بررسی است؛ اما درباره معاملات آتی حتی مطرح کردن آن نیز دورشدن از مسیر پژوهش است؛
- ۲- این قالب قراردادی با واقعیت معاملات در بازار تطابق کامل دارد و صرفاً یک قرارداد صوری نیست؛
- ۳- نیازی به دخل و تصرف در ساز و کار اجرایی این قراردادها برای شرعی‌سازی وجود ندارد؛
- ۴- این فرم قراردادی حتی نوع کاملاً کاغذی قراردادهای آتی یعنی قراردادهای آتی مالی را نیز شرعی می‌کند. در این نوع از قراردادهای آتی بر اساس قرارداد حتی امکان تحویل نیز وجود ندارد؛
- ۵- تمرکز بر چنین قالبی، راه را برای فهم پیچیدگی‌های قراردادهای آتی به‌ویژه، برای کسانی که از رشته حقوق وارد این فضا می‌شوند، بسیار هموارتر می‌کند؛
- ۶- از نظر قانونگذاری و پیگیری دعاوی حقوقی، این قالب قراردادی، فضا را بسیار شفاف‌تر می‌کند (Saleh Abadi, 2015: 152-153).

ایرادات فقهی وارد بر قراردادهای آتی

به قرارداد آتی، از حیث موضوع آن، ایراداتی چند وارده شده است که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: غرری بودن موضوع معامله، کالی به کالی بودن معامله که در این قسمت به بررسی آن می‌پردازیم.

غرری بودن معامله آتی

اصولاً نفی انواع غرر در معاملات اگر غیرممکن نباشد دشوار است و رعایت نفی غرر قلمرو معاملات را تا حدود زیادی محدود می‌سازد. به همین جهت برخی از اقسام غرر در معاملات قابل پذیرش بوده و تعدادی از آن‌ها موجب بطلان عقد می‌گردند؛ لذا لازم است شرایط اساسی تأثیر غرر در بطلان معاملات ذکر شود.

غرر در معاملات معوض مؤثر است: غرر در عقود مجانی بی‌تأثیر است زیرا غرر در این عقود با خطر همراه نیست (انصاری، ۱۳۷۸، ج ۶: ۷۵).

غرر باید به حدی باشد که موجب اتّصاف معامله به آن شود: غرری که عقلاً از آن تسامح کرده و عرف و عادت بر آن قرار گرفته موجب بطلان عقد نمی‌شود (همان، ۷۸).

غرری مؤثر در صحت معامله است که مربوط به مورد آن باشد: اگر غرر مربوط به توابع و لوازم مورد معامله باشد خدشه‌ای به صحت معامله وارد نمی‌کند زیرا توابع و لوازم، موضوع معامله نیستند و اصالتاً

مورد قصد طرفین نمی‌باشند که غرر در آن‌ها موجب بطلان معامله شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ج ۸: ۷۹۳). البته برخی معتقدند که اگر موضوع عقد مجهول باشد معامله صحیح نیست ولی اگر به معلوم ضمیمه شود به دلیل انضمام، صحیح و جایز است زیرا از معلوم تبعیت می‌کند. بعضی برعکس حتی شرط مجهول را نیز موجب غرری شدن معامله می‌دانند و می‌گویند بر فرض که مجهول بودن مورد شرط را غیر از مورد معامله بدانیم نهی از غرر مطلق بوده و شامل موضوع شرط نیز می‌شود و لذا در هر صورت شرط باطل است (انصاری، ۱۳۷۸، ج ۳: ۲۳).

رد شائبه غرری بودن قرارداد آتی

در خصوص قراردادهای آتی این ایراد وارد شده است که قراردادهای مذکور از جمله قراردادهای غرری به شمار رفته و باطل است؛ زیرا معامله آتی واقع شده در بورس سبب جهل یکی از طرفین می‌شود و همین امر موجب سود کردن بیش از حد طرف دیگر می‌گردد. از این جهت قرارداد آتی از مصادیق معاملات غرری است (صبری، ۱۴۱۹، ۱۵۶).

اما در مقابل بیان شده است اولاً معاملاتی که در بورس مورد دادوستد واقع می‌شوند از شفافیت بیشتری نسبت به معاملات غرری برخوردار بوده و این شفافیت به عنوان یکی از مزایای معاملات بورسی مطرح می‌باشد، ثانیاً در خصوص قرارداد آتی باید تمام خصوصیات و شرایط آنچه که مورد معامله است ذکر شود تا معامله مورد پذیرش بورس قرار گیرد؛ بر اساس نظر امام خمینی (ره) نیز یکی از مصادیق غرر این است که مقدار و کیفیت عوضین معلوم نباشد، البته مراد معلومیت عرفی است، یعنی برای غرری نبودن معامله لازم است که مقدار و کیفیت عوضین عرفاً معلوم باشد. آگاهان به قراردادهای آتی می‌دانند که تمامی خصوصیات عوضین بر روی قرارداد ثبت شده است و قیمت نیز با توافق طرفین هنگام انعقاد قرارداد معین می‌شود؛ بنابراین غرر در اینجا منتفی است (معصومی نیا، ۱۳۸۹: ۲۴۲).

بدین ترتیب، برای رفع غرر از معاملات انجام شده در بازارهای مالی که اوراق مالی (دارایی مالی) مبادله می‌شوند، قیمت‌ها باید منعکس‌کننده کلیه اطلاعات در مورد آن دارایی باشند، در غیر این صورت افراد بر اساس حدس و گمان اقدام به معامله خواهند کرد و بعضاً برای کسب بازدهی بیشتر معامله مجهولی را انجام می‌دهند. با توجه به این توصیفات، اطلاعات، عاملی است که بورس بازی را از معاملات غرری متمایز می‌کند، به نظر می‌رسد که عدم وجود اطلاعات یا کمبود آن در این زمینه موجب می‌شود که حد و مرز بین بورس‌بازی و معاملات غرری بسیار کم شود و این دو به یک معنی به کار روند. البته این به معنای آن نیست که تمام تصمیماتی که با عدم وجود اطلاعات یا ناقص بودن آن در بازار گرفته می‌شود مصداق غرر است. اگر در بازار مالی معامله‌گران اوراق بهادار بازارگرمی‌کنند و اوراق بهادار خود را مدح یا اوراق بهادار دیگران را ذم کنند و تبلیغات مثبت و منفی در بازار ایجاد

کنند از نظر اسلامی قابل پذیرش نیست و چنین معامله‌ای در شرایط جهل طرف دیگر صورت می‌گیرد و محل اشکال است. اگر تبلیغات سوء در بازار موجب غبن طرف معامله شود مغبون می‌تواند به غابن مراجعه و ادعای غبن کند. در بورس اسلامی تبلیغات کاذب نباید وجود داشته باشد و در طراحی مکانیزم بازار مالی اسلامی باید این مسأله لحاظ گردد. در بازار مالی اسلامی باید اداره نظارت بر بازار، اطلاعات را افشاء نماید. بازار مالی اسلامی باید کارا باشد چون شفافیت اطلاعاتی عاملی است که معاملات صحیح و اسلامی را از معاملات غرری متمایز می‌سازد. در معاملات بازار مالی اسلامی تبانی نباید وجود داشته باشد به عنوان مثال اگر حجم شناور اوراق بهادار در بازار به اندازه کافی باشد افراد نمی‌توانند با هم تبانی کنند و به واسطه انحصار آنان بر اوراق بهادار خاصی، قیمت آن اوراق را به طور کاذب افزایش یا کاهش دهند فلذا یکی دیگر از ویژگی‌های بازار مالی اسلامی بالا بودن حجم شناور آزاد اوراق بهادار است (غنیمی فرد، ۱۳۸۴: ۱۸۸-۱۸۹). در دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در شرکت بورس کالای ایران در راستای رفع غرر از معاملات آتی در ماده ۳ مقرر شده است: «قرارداد آتی» قابل معامله در بورس بر اساس «قرارداد آتی پذیرش شده» تعیین می‌شود. مشخصات «قرارداد آتی» به پیشنهاد بورس به تصویب هیئت پذیرش خواهد رسید.

کالی به کالی بودن معامله آتی

کالی در لغت با همزه در آخر آن «کالی» از ماده «کلاء» مشتق شده و به معنی مراقبت و مواظبت و انتظار کشیدن است. در لغت وقتی گفته می‌شود «کَلَاهُ» یعنی مراقبت و مواظبت از او نمود (قاروبی تبریزی، ۱۴۰۹: ۸۷؛ امامی، ۱۳۷۳: ۴۵۴). کالی از نظر لفظ به صیغه اسم فاعل است اما از نظر معنی دو احتمال دارد یا اینکه در معنی اعم اسم فاعل است یعنی مراقبت‌کننده که در این معنی مراد از کالی فروشنده و خریدار است که در این صورت باید گفت در جمله «بیع کالی به کالی» کلمه «مال» به عنوان مضاف در تقدیر بوده در حقیقت جمله به این صورت بیان شده است: «بیع مال الکالی بمال الکالی» یعنی بیع مال فروشنده به مال خریدار که هر یک از آن‌ها مراقب و مواظب دیگری هستند و انتظار می‌کشند که موعد فرا رسد تا مبیع تحویل شده یا ثمن پرداخت شود. احتمال دوم این است که کالی در معنی اسم مفعول باشد؛ بنابراین به معنای مراقبت شده و انتظار کشیده شده خواهد بود. در این صورت مقصود از کالی مبیع و ثمن است و بیع کالی به کالی یعنی بیع مبیعی که از جانب مشتری انتظار کشیده می‌شود برای تسلیم در مقابل ثمنی که از جانب بایع برای پرداخت آن انتظار کشیده می‌شود (امامی، ۱۳۷۳: ۲۸۷-۲۸۸).

فقه‌های امامیه نیز به بیع کالی به کالی اشاره داشته‌اند؛ برای مثال ابن ادریس در سرائر این طور بیان می‌کند که پیامبر اکرم (ص) از بیع کالی به کالی نهی فرموده و آن بیع دین به دین است و سپس در مثال برای آن ذکر کرده است:

الف: معامله سلف انجام می‌دهد، هنگام سررسید چیزی ندارد که به خریدار تحویل دهد، دین خود را در مقابل دین موجل می‌فروشد.

ب: معامله سلف انجام می‌دهد، ولی ثمن را نمی‌پردازد، بلکه آن را به صورت دین در ذمه خود قرار می‌دهد (حلی، ۱۴۱۰: ۵۵).

در اصطلاح حقوقی بیع کالی به کالی که به آن بیع نسیه به نسیه، بیع موجل به موجل و بیع موجلین نیز گفته می‌شود، بیعی است که در آن برای تسلیم عوضین، موعد قرار داده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۹۴). به بیان دیگر، بیعی را گویند که در آن مبیع و ثمن موجل باشند؛ در این نوع بیع، بایع متعهد می‌شود که مبیع را بعد از مدتی مشخص، تحویل مشتری دهد و مشتری هم متعهد می‌شود که ثمن را بعد از مدتی معین به بایع بپردازد و عملاً، حین عقد چیزی معاوضه نمی‌شود (اباذری، ۱۳۹۳: ۳۹۲). فخر المحققین نیز در ایضاح الفوائد بیان می‌دارد: «اگر عوض و معوض در بیع به صورت موجل تعیین شوند، بیع کالی به کالی تحقق پیدا نموده که مورد نهی واقع شده است» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴۵۵). محقق کرکی نیز بیان داشته است: «بیع کالی به کالی همان بیع دین به دین است و نهی از آن و خلاف شرع بودن آن در سنت مطهر ثابت شده است» سپس دو مثال برای آن زده است که: الف: دین خودم را به دین تو فروختم یا می‌گویند فلان دین خودم را به ده درهم فروختم که ده درهم را یک ماه دیگر به تو بدهم، و شخص مقابل می‌گوید قبول کردم. ب: ثمن را در معامله سلف دین قرار می‌دهد (الکرکی، ۱۴۰۹: ۱۵۵). از نظر فقهی، مشهور فقها بیع کالی به کالی را باطل می‌دانند (نجفی، ۱۳۵۶، ج ۲۴: ۲۹۵).

شرایط عقد

پس از اثبات مستحده بودن این عقد، در این قسمت باید ارکان این قالب قراردادی جدید مشخص و شرایط عمومی صحت قراردادها درباره آن بررسی شود. آیت‌الله حائری برای تعریف عقد در فقه شیعی، ابتدا تعریف آیت‌الله خوئی را از کتاب محاضرات وی بدینگونه نقل می‌کند: «شد أحد الالتزامین و عقده بالآخر» و بیان می‌کند که این تعریف در بطن خود، فرض وجود ایجاب و قبول را نیز دارد؛ سپس ایرادی به این تعریف وارد می‌کند و آن این است که مفاد عقد همیشه التزام نیست؛ مثلاً مفاد عقد بیع «انتقال مالکیت» است و نه «التزام به انتقال مالکیت». وی معتقد است تعریف عقد به التزام، بیشتر شبیه تعریف عقد در حقوق غربی است. در نهایت، وی تعریف محقق اصفهانی (در تعلیقه بر مکاسب و

در کتاب اجاره) را بر تعریف آقای خوئی ترجیح می‌دهد. محقق اصفهانی معتقد است عقد عبارت است از: «القرار المرتبط بقرار آخر» (Hajaeian, 2011: 125). از تفاوت جزئی بین این دو تعریف که بگذریم، هر دو در بیان امری، مشترک هستند و آن این است که عقد، امری است که تحقق آن به دو چیز احتیاج دارد که باید در مقابل هم قرار بگیرند. آن دو چیز، خواه التزام یا قرار و یا تعهد باشد، در فقه، ایجاب و قبول نامیده می‌شود. در این مورد، «ایقاع» که پیمان یک طرفی است، برخلاف عقد است.

در کتاب‌های فقهی مانند مکاسب شیخ انصاری، غالباً بحثی به نام ارکان عقد به‌طور کلی وجود ندارد. در این کتاب‌ها به‌طور معمول، فقط از شرایط صحت عقد بیع بحث می‌شود و آن‌ها را در سه دسته کلی طبقه‌بندی می‌کنند: شروط صیغه (الفاظ عقد)، شروط متعاقدين و شروط عوضین در برخی کتب فقهی معاصر و کتب حقوقی، شروط صیغه، خود به دو رکن اراده دو طرف نسبت به مضمون عقد و ابراز اراده با لفظ یا به هر نحو دیگری تقسیم می‌شود (Hajaeian, 2011: 129). در این بخش، بحث مطابق همان تقسیم‌بندی سنتی ادامه می‌یابد (در خلال بحث، اشاراتی نیز به ترتیب نوین می‌کنیم) و بر شروطی تمرکز می‌شود که با قرارداد آتی ارتباط دارد. شیخ انصاری خصوصیات معتبر در الفاظ عقد را به سه گروه تقسیم می‌کند که هر یک شامل شرایطی است:

الف) خصوصیات معتبر در ماده لفظ: صراحت و استفاده نکردن از الفاظ کنایه، حقیقی بودن الفاظ، مشترک لفظی یا معنوی که همراه با قرینه‌ی حالیه نباشد؛ بلکه با قرینه‌ی لفظیه باشد، عربیت و صحیح خواندن صیغه؛

ب) خصوصیت معتبر در هیأت هر یک از ایجاب و قبول: ماضی بودن عقد و

ج) خصوصیات معتبر در هیأت ترکیبی ایجاب و قبول: تقدیم ایجاب بر قبول، موالات بین ایجاب و قبول، تنجیز، مطابقت ایجاب و قبول، صلاحیت دو طرف برای انشاء، هنگام انشای هر یک از آن دو (Obaidullah, 2005).

در کتاب‌های فقهی، بحث‌های مفصلی پیرامون اینکه آیا در صحت عقد، لفظ شرط است یا نه و اینکه آیا معاطه عقد است یا خیر انجام شده است. هر چند فقهای قدیم تنها مبرز عقد را الفاظ می‌دانستند، در بین فقهای معاصر، کمتر کسی این عقیده را دارد. آنچه مهم است ابراز اراده است. اطلاقات عقود، فرض ابراز نکردن اراده را در بر نمی‌گیرد و هیچ اثر قانونی بر اراده باطنی مترتب نمی‌شود؛ بلکه آنچه مؤثر است، اراده ظاهری است؛ یعنی اراده‌ای که به‌گونه‌ای ابراز شده باشد (Hajaeian, 2011: 132)؛ بنابراین از بین شروط بالا، آنچه را مختص لفظ است، کنار می‌گذاریم. سایر شرایط مانند موالات و مطابقت ایجاب و قبول نیز به‌وضوح در قرارداد آتی به‌شکل درستی برقرار است. تنها موضوعی که در

باره قرارداد آتی اهمیت دارد، این است که مفاد ایجاب و قبول این عقد مستحدثه را تعیین کنیم. ایجاب و قبول در این عقد هر دو «انشاء تعهد» هستند و هر دو عبارتند از: تعهد به پرداخت روزانه مبلغی به طرف مقابل، به اندازه تغییر قیمت آتی نسبت به روز قبل تا روز سررسید قرارداد.

شرط‌های متعاقدين در کتاب البیع از مکاسب شیخ انصاری پنج مورد است: بلوغ، قصد مدلول عقد، اختیار، اذن مولی (اگر عاقد عبد باشد، مالک یا مأذون بودن متعاقدين از مالک یا از شارع). از بین این موارد، تنها «قصد مدلول عقد» درباره قرارداد آتی جای بحث دارد. اهمیت این شرط تا حدی است که در مباحث فقه‌العقود جدید و در کتاب‌های حقوقی، خودش به تنهایی اولین رکن عقد محسوب می‌شود. این شرط، اهمیت خود را در قاعده فقهی «العقود تابعه للقصد» نیز که در کل باب معاملات وجود دارد نیز به خوبی نمایان می‌کند. اینکه ما در بحث موضوع شناسی قراردادهای آتی نفت اصرار داشتیم ماهیت و مفاد قرارداد آتی نفت را به گونه‌ای تعیین کنیم که مطابق قصد معامله‌گران بازار باشد، دقیقاً به دلیل اطمینان از تحقق همین شرط است. اگر قرارداد آتی را از سنخ بیع (یا تعهد به بیع) بدانیم، این شرط نقض می‌شود؛ زیرا متعاقدان در واقع، قصد و اراده انعقاد عقد بیع (یا تعهد به بیع) را ندارند؛ بلکه به دنبال تعدیل وجه تضمین ناشی از عملیات به‌روزرسانی حساب‌ها هستند.

شیخ انصاری در شرط‌های دو عوض نیز پنج مورد را ذکر می‌کند: مالیت داشتن، طلق بودن، قدرت بر تسلیم، علم به مقدار ثمن و علم به مقدار مثنی. در این قسمت ابتدا باید ماهیت دو عوض در قرارداد آتی مشخص شود و سپس شرط‌های مالیت و قدرت بر تسلیم درباره آن بررسی شود (سایر شرط‌ها به‌وضوح، محقق است)؛ مانند آنچه شهید مطهری (ره) در بحث بیمه معتقد است، در قرارداد آتی نیز دو عوض از سنخ «عین» نیستند؛ بلکه از سنخ «تعهد» هستند؛ تعهدی که برای طرف مقابل تأمین و اطمینان خاطر به وجود می‌آورد؛ البته در قرارداد آینده هر دو عوض از این سنخ هستند (Pakzat, 2011: 78). این مسأله با شرط «مالیت داشتن» دو عوض تعارضی ندارد؛ زیرا این اطمینان خاطر برای محقق شدن ناگزیر است خود را در جابه‌جایی روزانه و جوه بین حساب دو طرف نشان دهد و این یعنی ارزش مالی دارد. از آنجا که یکی از شرایط دو عوض در عقد، «قدرت بر تسلیم» است، اگر قرارداد آتی را در قالب بیع و یا حتی تعهد به بیع تحلیل کنیم، لازم است تحویل دارایی پایه موضوع قرارداد آتی در بازار ممکن باشد؛ به عبارت دیگر، برای کالاهایی که امکان تهیه آن‌ها از بازار نقدی در سررسید به هیچ وجه برای معامله‌گران وجود ندارد، قطعاً قدرت بر تسلیم نیز وجود نخواهد داشت؛ بنابراین معامله باطل است؛ اما با قالب قراردادی جدید، دو عوض به شکل دیگری در می‌آیند و بدین صورت، شرط قدرت بر تسلیم دو عوض به راحتی برقرار می‌شود.

نتیجه‌گیری

با توجه به تفاوت نفت با سایر کالاها و وجود انواع نفت خام و استراتژیک بودن نفت خام، قواعد حاکم بر قراردادهای آتی در بازارهای نفت خام تا حدودی متفاوت است. با بررسی انجام شده ایرادات مطروحه بر قرارداد آتی وارد نمی‌باشد و در پاسخ ابهامات می‌توان بیان داشت؛ قرارداد آتی مصداقی از معامله کالی به کالی نمی‌باشد و یا با توجه به سازوکار اجرایی قرارداد آتی در بورس قصد تسلیم و تسلیم وجود دارد ولی در برخی مواقع قبل از سر رسید دارنده قرارداد اقدام به واگذاری آن می‌کند، لذا قراردادی صحیح می‌باشد.

قرارداد آتی نفت در بورس‌های بزرگ دنیا به‌طور عمده، به تحویل دارایی منجر نمی‌شود و معامله‌گران به هیچ وجه با قصد تحویل و تملیک دارایی قرارداد نمی‌بندند. قرارداد آتی نفت برخلاف نتایج پژوهش‌های پیشین از سنخ بیع و تعهد به بیع نیست؛ بلکه صرفاً قراردادی برای پوشش ریسک تغییرات قیمت است؛ یعنی دو طرف که در معرض ریسک‌های متضاد هم هستند (یکی ریسک افزایش قیمت و دیگری ریسک کاهش قیمت) در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند و ریسک یکدیگر را خنثی می‌کنند. بیشتر پژوهش‌های پیشین به دلیل ضعف در موضوع‌شناسی، تحلیل‌های فقهی اشتباه درباره این قرارداد ارائه داده‌اند. از منظر فقهی، هیچ یک از عقود شرعی (و حتی غیرشرعی) متعارف، عین و یا حتی شبیه این قراردادها نیست.

منابع

- اباذری فومشی، منصور، ترمینولوژی حقوق نوین، ج ۱، تهران، انتشارات شهید داریوش نوراللهی، ۱۳۹۳ ش.
- انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۶، قم، مجمع فکر اسلامی، ۱۳۷۸ ش
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۷۳ ش
- الکرکی، علی بن الحسین، رسائل الکرکی، قم، کتابخانه عمومی حضرت آیه الله عظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ ق
- حلّی، محمد بن ادریس، سرائر، جلد دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ق
- حسینی العاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرمه فی شرح قواعد العلامه، ج ۸، بیروت، دار التراث، ۱۴۱۸ ق
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸ ش
- صبری، هارون محمد، احکام الاوراق المالیه، الاردن، دارالنفاس، الطبعة اولی، ۱۴۱۹ ق
- غنیمی فرد، حجت الله، آرام بنیاری، محمد، «امکان سنجی فقهی تأسیس بورس آتی نفت در جمهوری اسلامی ایران»، مجله دین و ارتباطات، شماره ۲۵، بهار ۱۳۸۴
- فخر المحققین، محمد بن الحسن، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۱، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق
- قارویی تبریزی، حسن، النضید فی شرح روضه الشهید، ج دوازدهم، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۰۹ ق،
- معصومی نیا، غلامعلی، ابزارهای مشتقه: بررسی فقهی و اقتصادی، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۹ ش
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۴، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۵۶ ش
- Fahim, Kh. (2000). Islamic Futures and their Markets, with Special Reference to their Role in Developing Rural Financial Market, Jeddah, Saudi Arabia, Islamic Development Bank, Islamic Research Training Institute, Research Paper. No. 32.
- ICE Futures Europe (www.theice.com), report center – historical monthly volumes.
- Derakhshan, M. (2011). Derivatives and Risk Management in the Oil Markets, Tehran, Institute for International Energy Studies.
- Hajeeian, M. M. (2011). The Legal Status of Oil and Gas Futures Contracts, Ph.D. thesis, Tehran, Tarbiat Modarres University, Faculty of Humanities.
- Obaidullah, M. (2005). Islamic Financial Services, Islamic Economics Research Center.

- Pakzat, S. M. (2011). The Separation between Constant and Variable Elements of Islamic Verdicts of Transactions, Case Study of Futures and Options in Capital Market, M.A thesis, Tehran, Imam Sadiq University, Faculty of Islamic studies & economic.
- Pour Toroghi, H. Y. (2007). Futures Contract on the Mercantile Exchange, M.A thesis, University of Qom, Faculty of Law.
- Saleh Abadi, A. (2015). The Feasibility Study of Establishing Stock Futures Market for Listed Companies in Tehran Stock Exchange, M.A thesis, Tehran, Imam Sadiq University, Faculty of Islamic studies & management.
- Rezaei, M. (2013). Jurisprudence Study of derivatives, Qom, Journal of Islamic Economics, 11: 35 – 48.

