



## بررسی فقهی وجه التزام در قراردادهای آتی یکسان

پدیدآورنده (ها) : صابری، نوروز

اقتصاد :: نشریه فقه اقتصادی :: زمستان ۱۳۹۵ - شماره ۵

صفحات : از ۲۴ تا ۶۵

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1394103>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۹/۱۴

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و برگرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



## مقالات مرتبط

- بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد
- تحلیل موقعیت وجه التزام در قراردادها
- تاثیر قوه قاهره بر مطالبه وجه التزام قراردادی (نقد آراء ۲۱۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران و شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)
- عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی
- تحلیل اقتصادی و حقوقی اعتبار شرط کیفری (وجه التزام)
- حدود اعتبار شرط وجه التزام از حیث «میزان» در تعهدات پولی
- وجه التزام ضمن قولنامه ادله اعتبار و ویژگی های آن
- زیان دیرکرد و وجه التزام
- قراردادهای وجه التزام و تشدید مسئولیت در مسئولیت فهری در حقوق ایران و مصر
- برابری عدالت و انصاف (وجه التزام در روبه قضایی)
- توافق بر خسارت در قراردادها
- بررسی ماهیت و مبانی فقهی حقوقی وجه التزام

## عناوین مشابه

- بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی
- بررسی ماهیت و مبانی فقهی حقوقی وجه التزام
- واکاوی فقهی قراردادهای آتی خاص و یکسان
- بررسی تفاوت‌های وجه التزام و جریمه در ادبیات تجاری و حقوقی
- بررسی فقهی و مالی قرارداد آتی شاخص سهام و ارائه مدل جایگزین
- بررسی حقوقی ساختار و اعتبار قرارداد آتی یکسان
- وجه التزام ناشی از تعهدات پولی تحلیل مبانی فقهی و حقوقی و پاسخ به سوالات، اشکالات و ابهامات رای وحدت رویه ۸۰۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
- بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد
- بررسی جایگاه وجه التزام در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG)
- پژوهش فقهی؛ بررسی وجوب پوشش وجه و کفین

## بررسی فقهی وجه التزام در قراردادهای آتی یکسان

نوروز صابری<sup>۱</sup>

چکیده:

در قراردادهای آتی یکسان، طرفین قرارداد، سپرده اولیه به عنوان « وجه التزام»، به کارگزار بورس، می پردازد که در صورت نکول هر یک به عنوان جبران ضرر وارده به طرف مقابل به وی پرداخت شود. در واقع طرفین به « شرط وجه التزام» توافق کرده اند چنانچه یکی از آنها از اجرای تعهدات امتناع کرد یا انجام تعهد را به تأخیر انداخت، طرف متخلف ملتزم خواهد بود که وجهی را که قبلاً به آن توافق کردند را به عنوان جبران خسارت بپردازد. وجه التزام علاوه بر اینکه جنبه خسارتی دارد، جنبه تضمینی و تنبیهی نیز دارد و مانند سایر شروط یک تعهد تبعی و فرعی است.

کلید واژه ها: وجه التزام، جبران خسارت، شرط وجه التزام، جنبه تضمینی، جنبه تنبیهی، تعهد تبعی

## مقدمه

از آنجا که در قراردادهای آتی یکسان، تعدیل ها به صورت روزانه انجام می شود، اتاق تسویه از شخصی که در اتاق پایاپای مراجعه کرده و قرارداد آتی را امضا کرده است، وجه التزامی می گیرد. که در صورت نکول از بازار خارج می شود و اتاق تسویه مالک وجه التزام خواهد بود. لزوم تطابق معامله های بازار بورس با قواعد شرعی، اندیشه و روان مسلمان را واداشته تا درباره معامله های بورس بررسی هایی فقهی را انجام دهند. حال پرسشی که در این جا مطرح است این است که آیا شرعاً اتاق تسویه چنین حقی دارد؟ و گیرنده، مالک وجه التزام می شود یا نه؟ مقاله حاضر می کوشد تا وجه التزام را تعریف کند؛ سپس مباحث فقهی مربوط به آن را مطرح و صحت و سقم آن را روشن سازد. بنابراین، مباحث این مقاله در دو فصل توزیع شده است؛ فصل اول برخی از کلیاتی مربوط به قراردادهای آتی یکسان مطرح شده و در فصل دوم وجه التزام مورد بحث و بررسی فقهی قرار گرفته است.

## تعریف وجه التزام

### تعریف لغوی

وجه - اوجه و وجوه و اوجوه، ج: روی هر چیز، آن مقدار از ستاره که آشکار گردد، صورت انسان و حیوان که شامل دو چشم و دماغ و دهان و دو گونه است، مقصود، سخن، بزرگ قوم، رضا و خشنودی، بزرگی، آب اندک، سوی، کناره، عمل، نیت. <sup>۱</sup> التزام: اضطرار، ناچاری، تعهد، انحصار، امتیاز، مسئولیت، ارتباط. <sup>۲</sup> الالتزام که جمع آن الالتزامات است، در لغت به معنای تعهد به انجام کاری مانند ایجاد راه یا خانه سازی در برابر مبلغی معین از پول، وظایف و تعهدات، می باشد که گفته می شود «قام بالالتزاماته»: به وظایف خود عمل کرد. و از ماده التزم - التزاماً مترادف (لزام) است، - فلاناً: فلانی را

در آغوش خود گرفت، - العمل او المال: آن کار یا مال را بر خود لازم کرد، - مشروعا: اجرای پروژه‌ای را در برابر دریافت مبلغی پول تعهد کرد، - القریة او العشر او غیرهما: در برابر بهره برداری از قطعه زمینی در روستا و جز آن تعهد کرد مبلغی به دولت بپردازد.<sup>۳</sup>

### تعریف اصطلاحی

وجه التزام در اصطلاح فقهی و حقوقی غرامتی است که هریک از خریدار و فروشنده آن را هنگام بستن قرارداد، به عنوان کیفر اخلال هر کدام از آنها در مقتضای عقد یا در آنچه که در ضمن عقد به آن ملتزم یا متعهد شده‌اند، تعیین می‌کنند و گاه از آن با عنوان «غرامت توافقی» یا «وجه الالتزام» یا «شرط جریمه» یاد می‌شود. مانند آن که فروشنده متعهد شود مبیع را در روز معینی به مشتری تحویل دهد و در صورت تخلف، فلان مبلغ را به مشتری بپردازد، یا خریدار و فروشنده شرط کنند اگر معلوم شد که مبیع متعلق به شخص دیگری بوده، فروشنده فلان مبلغ را به عنوان غرامت، به مشتری پرداخت کند. پیش پرداختی که مشتری در اختیار فروشنده می‌گذارد تا در صورت خودداری وی از خرید، به فروشنده تعلق گیرد.<sup>۴</sup>

در قراردادهای آتی یکسان علاوه بر فروشنده و خریدار طرف سوم هم وجود دارد که در واقع یک رکن محسوب می‌شود و آن اتاق پایاپای یا اتاق تسویه<sup>۵</sup> می‌باشد، در این قراردادها بخاطر جلوگیری از خطر نکول و عدم اجرای قرارداد، یک سپرده اولیه به عنوان وجه التزام از جانب خریدار و فروشنده به کارگزار اتاق پایاپای پرداخت می‌شود که در صورت نکول هریک به عنوان جبران ضرر وارده به طرف مقابل به وی پرداخت گردد.<sup>۶</sup> در این قراردادها خریداران و فروشندگان تعهد می‌کنند معامله‌ای را در تاریخ معینی با خصوصیات مشخص و با قیمت معین انجام دهند. بورس‌ها با استاندارد کردن این قراردادها موجب می‌شوند بازارچنان شفاف شود که معامله گران دقیقاً بدانند چه قراردادهایی برای معامله وجود دارد و خصوصیات دقیق کالایی که مورد قرارداد است

چیست؟<sup>۷</sup> اتاق های تسویه، کارگزاران بورس هستند که خریدار و فروشنده را به یکدیگر ارتباط می دهند و انجام معامله را ضمانت و بر عملکرد آنان نظارت می کنند. در این صورت لازم نیست خریدار و فروشنده با یکدیگر روبه رو شوند یا حتی همدیگر را بشناسند. برای مثال فرض می کنیم معامله گری تصمیم دارد یک قرارداد آتی پنبه یا نفت یا گندم را که تاریخ تحویل آن شش ماه بعد است به قیمت معینی خریداری نماید. او به اتاق پایاپای مراجعه و تقاضای خود را مطرح می کند. فروشنده آتی نیز به اتاق مزبور مراجعه می کند. اتاق پایاپای امکان انجام هر دو معامله را فراهم می کند؛ به این ترتیب که در مقابل خریدار، نقش فروشنده به خود می گیرد و در مقابل فروشنده نقش خریدار را ایفا می کند.<sup>۸</sup>



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## فصل اول: کلیات

در این فصل برخی از کلیاتی مربوط به قراردادهای آتی یکسان مطرح می شود.

قراردادهای آتی یکسان یا استاندارد شده (Futures)

قرارداد آتی یکسان یا استاندارد شده، قراردادی است که دارنده آن متعهد می شود دارایی پایه که کالا یا ارز یا اوراق بهادار است را در آینده معین خریداری کرده یا بفروش برساند.<sup>۹</sup>

علتی اینکه به این نوع قرارداد «استاندارد شده» می گویند این است که؛ تمامی خصوصیات قرارداد به جز قیمت که با توافق طرفین انجام می گیرد، اعم از تاریخ سررسید، کیفیت و مکان تحویل، مقدار و سایر خصوصیات که برای هر نوع دارایی به طور یکسان و مشابه منتشر می شود، معین می شود. بر خلاف قراردادهای آتی خاص، که تمامی مشخصات معامله از قبیل تاریخ تسویه و تحویل و نحوه آن با مذاکره و توافق طرفین تعیین می شوند.<sup>۱۰</sup>

استاندارد بودن این قراردادها سبب شده که خرید و فروش آن ها در بازار ثانویه به راحتی امکان پذیر باشد.

در این قراردادها یک سپرده اولیه به عنوان التزام<sup>۱۱</sup> از جانب خریدار و فروشنده پرداخت می شود (به کارگزار) که در صورت نکول هریک به عنوان جبران ضرر وارده به طرف مقابل به وی پرداخت می شود.

نقش اتاق پایاپای یا اتاق تسویه (Clearing house)

در بازارهای آتی، علاوه بر خریدار و فروشنده، طرف سوم هم وجود دارد که نقش اساسی ایفا می کند و در واقع رکن محسوب می شود. و آن اتاق پایاپای یا اتاق تسویه است. اتاق های تسویه، کارگزاران بورس هستند که خریدار و فروشنده را به یکدیگر ارتباط می دهند و انجام معامله را ضمانت و بر عملکرد آنان نظارت می کنند.<sup>۱۲</sup>

این اتاق وکیل خریدار و فروشنده نیست، نقش واسطه را نیز ایفا نمی کند، بلکه خودش طرف معامله محسوب می شود که انجام معاملات را ضمانت می کند و ریسک دوطرف را به عهده می گیرد و برای آنها اطمینان ایجاد می کند. وجود این اتاق به سرعت انجام مبادلات بر روی قراردادهای آتی می افزاید.

### ودیعه و تعدیل روزانه حسابها

طرفین معامله که به اتاق پایاپای برای قراردادهای آتی مراجعه می کنند، دو نوع وجه را به اتاق پایاپای می پردازند<sup>۱۲</sup> - کارمزد ۲- و دیعه. و دیعه تضمین کننده دوام معامله قراردادهای آتی است.<sup>۱۳</sup> این سپرده موجب ضمانت حسن انجام تعهد است. میزان این سپرده را بورس تعیین می کند. این و دیعه قسمتی از بهای کالا نیست که به عنوان پیش پرداخت از جانب اتاق تسویه گرفته می شود. اگر قرارداد در سررسید به تحویل کالا منجر شد، سپرده به صاحبان آن ها برگشت داده می شود و اگر به تسویه نقدی انجامید، مبلغ زیان از و دیعه اولیه برداشت می شود.

تسویه حساب روزانه

جریان سود و زیان به صورت روزانه و مستمر انجام می گیرد که به آن «تسویه حساب روزانه»<sup>۱۴</sup> یا «ارزیابی براساس بازار»<sup>۱۵</sup> می گویند. هنگام معامله، و دیعه اولیه به میزان معینی بر اساس درصدی از ارزش معامله به عنوان «حداقل و دیعه ثابت» در نظر گرفته می شود. در هرروز، قیمت قرارداد آتی تغییر می کند و به دنبال آن میزان و دیعه اولیه در نوسان است. اگر این مقدار از حداقل و دیعه ثابت کمتر شود، کارگزار بورس از معامله گر تقاضای تکمیل می نماید. اگر وی مابه التفاوت را پرداخت کرد، معامله اش به قوت خود باقی است، و گرنه معامله وی خاتمه یافته اعلام می شود.<sup>۱۶</sup>

### فصل دوم: بررسی فقهی وجه التزام



در این فصل، صحت و سقم قراردادهای آتی و وجه التزام، از دیدگاه فقیهان قدیم و معاصر مورد بحث و بررسی فقهی قرار می‌گیرد.

ماهیت قراردادهای آتی یکسان

در مورد ماهیت قراردادهای آتی یکسان (Futures) احتمالاتی وجود دارد. عده‌ای از فقیهان قائل به بطلان هستند و ادله‌ای را برای تأیید دیدگاه خود اقامه نموده‌اند.

ادله قائلین به بطلان قراردادهای آتی

الف: بیع نسبه به نسبه

در صورتی که قراردادهای آتی یکسان را بیع بدانیم، این معاملات مصداق بیع نسبه به نسبه هستند، با این تفاوت که در قراردادهای آتی یکسان مبلغی به عنوان ودیعه و وجه التزام اخذ می‌شود که در صورت نکول یک طرف زیان طرف مقابل را جبران می‌کند. در این فرض هنگام انعقاد قرارداد آتی، خرید و فروش انجام می‌شود، اما تحویل ثمن و ثمن به آینده موکول می‌گردد.<sup>۱۷</sup> حال باید ببینیم که آیا بیع نسبه به نسبه جایز است یا نه؟ و اگر آن را جایز دانستیم، گرفتن ودیعه به نحوه‌ای که قبلاً توضیح داده شده چه حکمی دارد؟

فقیهان و صاحب نظرانی که بیع نسبه به نسبه را مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند، این دو قرارداد را باطل می‌دانند. زیرا مبنای فقهی این دیدگاه روایاتی است که پیامبرگرامی اسلام (ص) نقل شده است:

یک: نسبه به نسبه مصداق بیع دین به دین

عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَا يُبَاعُ الدِّينُ بِالْأَدِينِ».<sup>۱۸</sup>

به طریق صحیح از طلحه بن زید، که کتاب او مورد اعتماد است، از امام صادق (ع) نقل شده که از قول پیامبر خدا (ص) فرمود: «دَيْنَ دَر مَقَابِلِ دَيْنٍ فَرُوخْتَه نَمِي شُود». ظهور این روایت در باطل بودن فروش دین به دین، انکار ناپذیر است. لکن روایت مزبور در یک مورد دیگر هم ظهور دارد و آن عبارت است از تبادل بیع گونه دین به دین، بدون اینکه خرید و فروش مد نظر باشد؛ نظیر اینکه زید بر ذمه کسی مقداری گندم دارد و عمرو هم مقداری پول از فردی دیگر طلبکار است. زید آن گندم را در برابر این پول می‌فروشد و این، بیع دین به دین است و نهی‌ای که از سوی پیامبر خدا (ص) وارد شده، آن را در برمی‌گیرد.<sup>۱۹</sup>

همانطور که در این روایت تصریح شده دین باید قبل از معامله ثابت باشد تا بخواهد آن مورد معامله قرار دهد. اما در مورد بحث، فرض بر این است که هیچ کدام از خریدار و فروشنده، پیش از عقد و با قطع نظر از آن، به دیگری بدهکار نیست، بلکه پس از خرید و فروش، هر کدام به دیگری بدهکار می‌شود. و عرف از «بیع دین به دین» چنین می‌فهمد که هر دو عوض، پیش از وقوع بیع، به صورت دین باشند. بنابراین، موردی را که دین ناشی از معامله باشد و معامله سبب شود که دینی بر عهده شخص بیاید، در بر نمی‌گیرد و از مصادیق بیع دین به دین به شمار نمی‌رود. قراردادهای آتی از این قبیل هستند.

## دو: نسبه به نسبه مصداق بیع کالی به کالی

راغب در «مفردات» خویش، گفته است:

«الْكَلَاءَةُ: حَفْظُ الشَّيْءِ وَ تَبْقِيَتُهُ، ... وَ عَبَّرَ عَنِ النَّسِيئَةِ بِالْكَالِيَةِ. وَ رَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ: «نَهَى عَنِ الْكَالِيَةِ بِالْكَالِيَةِ» «الْكَلَاءَةُ»

نگهداری کردن و باقی گذاردن چیز ... از نسبه به کالی تعبیر شده و در روایت آمده است که پیامبر (ص) از فروش کالی به کالی نهی کرد.<sup>۲۰</sup>

فقیه ادیب و سعید، شهید ثانی در کتاب «مسالك»، در آغاز بحث نقد و نسیه، کالی را به دین تفسیر کرده و گفته است:

« و اعلم أن البيع بالنسيئة إلى تعجيل الثمن و المثمن و تأخيرهما و التفريق أربعة أقسام: فالأول بيع النقد. و الثاني بيع الكالي بالكالي. و مع حلول المثمن و تأجيل الثمن هو النسيئة. و بالعكس السلف. و كلّها صحيحة عدا الثاني. فقد ورد النهي عنه في الأخبار. و هو - بالهمز - بيع النسيئة بالنسيئة على ما فسّره جماعة من أهل اللغة اسم فاعل من المراقبة، كأنّ كل واحد من المتبايعين يكلاً صاحبه، أى يراقبه لأجل ماله الذى فى ذمّته. و فيه حيثنذ إضمار، أى بيع مال الكالي بمال الكالي، أو اسم مفعول كالدافق، فلا إضمار.»<sup>۲۱</sup>

«بدان که بیع از لحاظ اینکه قیمت و کالای قیمت شده هر دو نقدند، یا هر دو نسیه و یا یکی نقد و دیگری نسیه، بر چهار قسم است: ۱- بیع نقد. ۲- بیع کالی به کالی. ۳- اگر مبیع، نقد و قیمت مدت دار باشد، آن را نسیه می گویند. ۴- اگر مبیع مدت دار و قیمت فوری باشد، آن را سلف نامند. به استثنای قسم دوّم، بقیه اقسام همگی درست است؛ زیرا در روایات از قسم دوّم، نهی شده است. کالی با همزه؛ یعنی فروش نسیه به نسیه - چنان که گروهی از اهل لغت آن را چنین تفسیر کرده اند اسم فاعل و به معنای مراقبت کردن است؛ گویی هر کدام از خریدار و فروشنده به خاطر مالی که در ذمه دیگری دارد از او مراقبت می کند. در این صورت، چیزی در تقدیر است: «بیع مال الكالي بمال الكالي، و یا اسم مفعول همانند «الدافق»، که در این صورت، نیاز به تقدیر ندارد.»

بنابراین، واژه کالی بر خود دین (بدهی) اطلاق می شود؛ زیرا خود دین است که مراقبت می شود، تا باز پس گرفته شود.

در مستدرک الوسائل از دعائم الاسلام نقل شده است:

دَعَائِمُ الْإِسْلَامِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ص: أَنَّهُ نَهَى عَنِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ<sup>٢٣</sup> وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يُسَلَّمَ الرَّجُلُ فِي الطَّعَامِ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ فَإِذَا حَضَرَ الْوَقْتُ لَمْ يَجِدِ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ طَعَامًا فَيَشْتَرِيهِ مِنَ الَّذِي هُوَ لَهُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ آخَرَ فَهَذَا دَيْنٌ انْقَلَبَ إِلَى دَيْنٍ آخَرَ وَمِنْهُ أَنْ يُسَلَّمَ الرَّجُلُ فِي الطَّعَامِ وَلَا يَدْفَعُ الثَّمَنَ وَبَيَّعَ دَيْنًا عَلَيْهِ<sup>٢٣</sup>.

در «مستدرک الوسائل» از دعائم الاسلام، نقل شده: پیامبر (ص) از بیع کالی به کالی؛ یعنی: دین به دین، نهی کرده است. بیع کالی به کالی، نظیر اینکه شخصی مقداری گندم را پیش خرید می کند که در وقت معینی آن را به او تحویل دهند. اما شخص فروشنده نمی تواند در وقت معین به گندم دست رسی پیدا کند و آن را تحویل خریدار دهد، از این رو گندم را از شخص دیگری که به او بدهکار است به صورت نسیه می خرد که با این کار، یک دین تبدیل به دین دیگر شده است.»

فقیه مبرز، صاحب جواهر، در کتاب ارزشمند خود گفته است:

« و المنع من بیع الکالی بالکالی و ان لم یکن موجودا فی طرقتنا، و انما هو من طرق العامه و لکن قد عمل به الأصحاب»<sup>٢٤</sup>.

ممنوعیت بیع کالی به کالی هر چند از طُرُق ما ثابت نشده، بلکه از طرق عامه ثابت شده است، لکن اصحاب بدان عمل کرده اند.

در «المصباح المنیر» آمده است:

« (كَلَاءُ) الدَّيْنِ (يَكَلَأُ) مَهْمُوزٌ بَفَتْحَتَيْنِ (كُلُوَاءٌ) تَأَخَّرَ فَهُوَ (كَالِيٌّ) بِالْهَمْزِ وَ يَجُوزُ تَخْفِيفُهُ فَيَصِيرُ مِثْلُ الْقَاضِيِ وَقَالَ الْأَصْمَعِيُّ هُوَ مِثْلُ الْقَاضِيِ وَلَا يَجُوزُ هَمْزُهُ وَ نَهَى عَنِ بَيْعِ (الْكَالِيِّ) (بِالْكَالِيِّ) أَيْ بَيْعِ النَّسِيئَةِ بِالنَّسِيئَةِ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ صَوْرَتُهُ أَنْ يُسَلَّمَ الرَّجُلُ الدَّرَاهِمَ فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ فَإِذَا حَلَّ الْأَجَلَ يَقُولُ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ وَ لَكِنْ بَعْنِي إِيَّاهُ إِلَى أَجَلٍ فَهَذِهِ نَسِيئَةٌ انْقَلَبَتْ إِلَى نَسِيئَةٍ فَلَوْ قَبِضَ

الطَّعَامُ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ (كَالِنَاءِ بِكَالِيٍّ) وَ يَتَعَدَّى بِالْهَمْزَةِ وَ التَّضْعِيفِ. ٢٥

«كَلَّا الدَّيْنِ يَكَلَّا، یعنی دین به تأخیر افتاد. اسم فاعل آن كَالِيٌّ است با همزه؛ می توان آن را بدون همزه هم خواند «کالی»، مثل «قاضی». اصمعی می گوید: کالی همانند قاضی است و روا نیست که با همزه خوانده شود. از خرید و فروش کالی به کالی نهی شده است؛ یعنی خرید و فروش نسیه به نسیه. ابو عبیده می گوید: صورت بیع کالی به کالی، بدین ترتیب است که مثلاً شخص، پولی را پرداخت کند تا پس از مدتی در عوض آن گندم تحویل بگیرد. زمانی که آن مدت فرارسد، شخصی که فروشنده گندم بود می گوید: من در حال حاضر، گندم ندارم، لکن آن را تا مدتی دیگر به طور نسیه به من بفروش. در این صورت، این نسیه به یک نسیه دیگر تبدیل می شود. اگر خریدار آن گندم را از این فروشنده بستاند و سپس آن را به خود او و یا فردی دیگر بفروشد، این معامله، کالی به کالی نخواهد بود.»

بنابراین، به ناچار، بیع کالی به کالی برابر است با بیع دین به دین، چنان که تفسیر کالی به این معنا در سخنان هر دو فرقه آمده است و احتمال دارد تفسیر «کالی به کالی» به «دین به دین» از خود پیامبر (ص) باشد. بر این اساس، بحث درباره بیع کالی به کالی برمی گردد به بحث از حدیث نبوی «لا یباع الدین بالدین» یعنی «دین به دین فروخته نمی شود». قبل از این بیان شد که این حدیث، تنها بر این امر دلالت دارد که هرگاه چیزی پیش از انشای بیع، دین و در ذمه باشد، فروش آن روا نخواهد بود. قراردادهای آتی مصداق بیع کالی به کالی نیستند، زیرا بیع کالی به کالی آنجا است که دین با دین معاوضه شود، نه اینکه دین با عقد تحقق پیدا کند.

### ب: وجود اجماع در معامله سلف

در معامله سلف اجماع وجود دارد مبنی بر این که قبض ثمن در مجلس عقد شرط صحت این معامله است. اگر این اجماع را در مورد معامله سلف بپذیریم، امکان دارد



در مورد معامله‌ای که از ابتدا بنای دوطرف بر تأخیر ثمن و مثنی است، به طریق اولی به بطلان حکم کنیم. این اجماع مهمترین مانع در مسیر حکم به صحت قراردادهای آتی، دانسته شده است.<sup>۲۶</sup> اما باید دانست که این اجماع قراردادهای آتی را هم در برمی‌گیرد یا نه؟

اجماع طایفه بر این شرط (پرداخت قیمت در مجلس عقد)، اولین کسی که در این مسأله ادعای اجماع کرد شیخ طوسی بوده، ایشان در کتاب خلاف ادعای اجماع کرده می‌فرماید:

« من شرط صحه السلم، قبض رأس المال قبل التفرق. دلیلنا: أنا أجمعنا علی أنه متی قبض الثمن صح العقد، و لم یدل دلیل علی صحته قبل قبض الثمن...».<sup>۲۷</sup>

از شرط صحت سلم، قبض سرمایه قبل از تفرق از مجلس عقداست. دلیل ما بر این مطلب این است که ما اجماع کرده ایم بر این که هرگاه ثمن را در مجلس عقد قبض نماید عقد صحیح است و دلیلی بر صحت آن قبل از قبض نداریم.

چنان که صاحب «غنیه»<sup>۲۸</sup> و «مسالک»<sup>۲۹</sup> و «تذکره»<sup>۳۰</sup> آن را ادعا کرده‌اند و صاحب «ریاض»<sup>۳۱</sup> و صاحب «جواهر»<sup>۳۲</sup> بدان استناد نموده‌اند. در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب أهل البیت علیهم السلام،<sup>۳۳</sup> اشتراط قبض ثمن قبل از تفرق از مجلس بیع در صحت سلم در نزد امامیه مشهور بلکه ادعای اجماع شده و نقل خلاف نشده مگر از ابن جنید که سه روز تأخیر را جایزدانسته اما اهل سنت سه تا مذهب آنها با امامیه موافق اند و مالک تأخیر را جایزدانسته تا یک روز یا دو روز. بنابراین، از دو جهت می‌توان این اجماع را مورد بحث و بررسی قرارداد:

### یک: احتمال مدرکی بودن این اجماع

لکن در این جا، کشف نظر معصوم (ع) از این اجماع، دشوار است؛ زیرا این احتمال وجود دارد که اجماع کنندگان به برخی از دلایل پیشین استناد کرده باشند. از این رو، ارزش اجماعی که ادعا شده، از ارزش دلایلی که پیش‌تر به چگونگی آنها آشنا شدید

بیشتر نخواهد بود. در صورتی که این اجماع محتمل المدرکیه باشد از ارزش ساقط می شود و در نتیجه قراردادهای مستحدث چون قراردادهای آتی که بر اثر نیاز جامعه که مورد تأیید عقلا و عرف می باشد که اطلاقات و عمومات ادله آنها را در بر می گیرد می توان این قراردادها را تصحیح نمود.

دو: این اجماع شامل قراردادهای مستحدث نمی شود

با مروری بر ابواب معاملات در فقه و احکامی که در کتب فقهی مطرح است، در می یابیم که غالب این احکام تأیید سیره عقلا است. عقلای بشر در طول زمان به تناسب نیازهایی که داشته اند، قراردادهایی را ابداع کرده اند و این قراردادها روز به روز متکامل تر شده است. اسلام که دینی جهان شمول و پیامبران خاتم همه انبیا است، به هیچ وجه جلوی تکامل بشر را نگرفته است. در باب معاملات در بیشتر موارد سیره عقلا را تأیید و معاملات آن ها را امضاء فرموده و فقط ضوابطی برای آن قرار داده است و بلکه بالاتر از این، با ارائه قواعدی کلی آن ها را به تأمل و ابداع معاملات جدید برای رفع نیازهای نوظهور فراخوانده است. از همین رو اکثر محققین متأخر اصل اولی در معاملات را صحت می دانند، و آن را به عنوان اصلی مسلم می پذیریم. بر اساس اصله الصحه در عقود، اگر صدق عرفی معامله ای محرز شد، اگر به هر دلیل در صحت شرعی آن شک داشته باشیم، تا زمانی که دلیل خاص یا عامی بر بطلان آن معامله اقامه نشده باشد، معامله شرعا صحیح و نافذ است و آثار مورد نظر بر آن مترتب می شود و وفای به آن به دوطرف قرارداد لازم است.<sup>۳۴</sup>

امروزه ضرورت های عقلایی موجب ابداع قراردادهای آتی شده است و برای تهیه بسیاری از کالاها در تاریخ معینی در آینده، در قالب این قراردادها اقدام می شود. و مبنای قرارگرفتن این معامله ها برای ایجاد اطمینان برای تولید کننده و مصرف کننده، هم در زمینه حذف ریسک قیمت و هم برای ایجاد اطمینان برای وجود خریدار و فروشنده، امری کاملا عقلایی و ضروری به شمار می آید. بنابراین، شارع مقدس که از ابتدا به

همه امور، علم و آگاهی کامل داشته، اگر نظری منفی می داشت، در قالب یک رادع قوی بیان می فرمود. وجود یک اجماع به صورتی که احتمال مدرکی بودن آن بعید نیست، برای چنین امری کافی به نظر نمی رسد.

## ادله دیگر قائلین به بطلان:

گروهی که این قراردادها را باطل می دانند، به امور دیگری نیز تمسک کرده اند.

### ۱. انحراف از فلسفه ابداع این قراردادها

گفته شده است:

این قراردادها از فلسفه اصلی آن منحرف شده و به عنوان وسیله‌ای برای کسب سود بورس بازان درآمده است، نه رفع مشکل صاحبان اصلی.<sup>۳۵</sup> روشن است که این اشکال به سوء استفاده از این قراردادها باز می گردد نه به خود آن‌ها؛ و این امری است که ممکن است در مورد سایر عقود هم اتفاق بیفتد. باید کاری کرد که زمینه سوء استفاده‌ها به حداقل برسد. از همین رو در بورس های پیشرفته ضوابط زیادی برای جلوگیری از سوء استفاده‌ها وضع شده است.

### ۲. قمار

گفته اند که این قراردادها شبیه قمار هستند، بنابراین باطل می باشند. حتما مراد اشکال کننده این است که چون همواره هم احتمال سود می رود و هم احتمال زیان و این در بسیاری موارد شامل مبالغ کلانی می شود و قمار نیز چنین خاصیتی دارد، بنابراین حکم این قراردادها حکم قمار خواهد بود. اما آگاهان به مسائل فقهی می دانند که صرف تشابه، موجب یکسان بودن حکم نمی شود. این همان قیاس است که بطلانش در مذهب حقه امامیه مسلم است. بله! اگر ثابت می شد که قراردادهای آتی از مصادیق قمار می باشند، حکم قمار بر آن ها مترتب می شد؛ اما صرف تشابه از برخی جهات، دلیل بر یکسان بودن حکم نمی شود.<sup>۳۶</sup>



### ۳. احتکار

قاضی محمدتقی عثمانی می گوید:

علت اینکه تجار به قراردادهای آتی نیاز دارند این است که می خواهند کالاها را برای مدتی قابل توجه نگهداری کنند و غرض آنان در بیش تر اوقات احتکار است و این غرض غیر مشروع است و هنگامی که غرض مشروعی برای دخول در آن ها وجود ندارد که قابل اعتنا باشد، نیازی نداریم که در مورد بدیل های آن سخن بگوییم و در صورت نیاز به عقدی که تسلیم مبیع به تأخیر بیفتد راه مشروع سلم است.<sup>۳۷</sup>

ایشان به دو اشکال اشاره دارد:

یک: غرض تجار از انجام قراردادهای آتی در بیش تر اوقات احتکار است و این غرض غیر مشروع است. به این نحو که کالایی را انبار خود دارد و بر اساس اطلاعات خود، پیش بینی می کند قیمت آن در آینده ای معین تغییر نخواهد کرد یا افزایش آن اندک خواهد بود. اما پیش بینی سایر شرکت کنندگان در بازار افزایش مثلا ۳۰٪ است بر این اساس آنها قراردادی را خریداری می کند. اما روشن است که این امر در مورد سایر اقسام بیع نیز امکان دارد و بلکه بیشتر است. این نوع سوء استفاده نیز به ذات معامله ربطی ندارد و موجب بطلان اصل این گونه قراردادها نمی شود.

دو: راه مشروع در عقدی که تسلیم مبیع به تأخیر بیفتد، عقد سلم است. با این قراردادها اغراض کاملا عقلایی تأمین می شود که امکان رسیدن به آن با بیع سلم فراهم نیست. فروشنده کالای خود را دوماه بعد تولید خواهد کرد و خریدار نیز از هم اکنون می داند که به آن کالا نیاز خواهد داشت؛ اما فعلا پول ندارد. روشن است که قراردادی که این دو منعقد می کنند، کاملا دارای اغراضی عقلایی است. این قرارداد موجب اطمینان هر دو می شود و باعث فعالیت های اقتصادی سازنده خواهد بود. چگونه می توان چنین اغراضی را با بیع سلم تأمین کرد؟<sup>۳۸</sup>



## ۴. اکل مال به باطل

یکی از علل دیگری که برای حکم به بطلان قراردادهای آتی ذکر کرده اند این است که این قراردادها مصداق اکل مال به باطل می باشند.

با دقت در مطالب گذشته، جواب این اشکال هم روشن می شود. اگر وضعیت بازاری عادی باشد و تولیدکنندگان و مصرف کنندگان بر اساس ضرورت‌هایی که بارها گفته شد، از این قراردادها استفاده کنند، سودی که نصیب هریک خواهد شد، از نظر عقلا امری کاملاً مشروع و قانونی است و دلیلی ندارد که آن را اکل مال به باطل بدانیم. مقتضای تحقیق این است که مراد از باطل در آیه شریفه « وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ »<sup>۳۹</sup> باطل عرفی است. یعنی آنچه که عرف و عقلا آن را باطل می‌دانند و سببی قانونی برای تصرف در آن وجود نداشته باشد. علاوه براین، اگر مبنای مختار (جواز بیع نسبی به نسبی) را پذیرفتیم، این معاملات مطابق موازین شرع خواهد بود و مصداق اکل مال به باطل نمی باشد.<sup>۴۰</sup>

## ۵. مصداق «لاتبع ماليس عندك»

اشکال دیگری که برخی مطرح کرده‌اند، این است که قراردادهای آتی مصداق « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »<sup>۴۱</sup> هستند و لذا باطلند.<sup>۴۲</sup> این اشکال به دلیل عدم دقت در معنی روایت است. ظاهر « مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » عین شخصیه است،<sup>۴۳</sup> یعنی انسان حق ندارد مال دیگران را بفروش برساند. مراد از «لا بیع الا فی ملک» نیز همین است. به خصوص که هم اجماع داریم و هم نص صریح<sup>۴۴</sup> که فروش چیزی به صورت کلی صحیح است و معامله سلف خودش از مصادیق بیع کلی است. حتی بیع نقدی هم در بسیاری موارد به صورت کلی انجام می شود، یعنی مثلاً فروشنده به خریدار چیزی را به صورت نقدی می‌فروشد که صد فرد از آن را در اختیار دارد، هنگام انعقاد بیع مصداق را معین نمی‌کنند و بعد از تمام شدن بیع، مبیع در ذمه

بایع قرار می‌گیرد، وی یک مورد را معین نموده و به خریدار تسلیم می‌کند. در این صورت مسلماً معامله صحیح است.

یک شاهد معتبر دیگر بر اینکه مراد از «ما» در روایت نبوی عین شخصیه است، روایت امام عسکری (ع) است:

« مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الطُّوسِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْعَسْكَرِيِّ ع - فِي رَجُلٍ بَاعَ قِطَاعَ أَرْضَيْنِ فَيَحْضُرُهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَكَّةَ - وَالْقَرْيَةَ عَلَى مَرَّاحِلٍ مِنْ مَنْزِلِهِ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنَ الْمَقَامِ مَا يَأْتِي بِحُدُودِ أَرْضِهِ وَ عَرَفَ حُدُودَ الْقَرْيَةِ الْأَرْبَعَةَ فَقَالَ لِلشُّهُودِ اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ بَعْتُ فَلَانًا يَعْنِي الْمُشْتَرِيَ جَمِيعَ الْقَرْيَةِ الَّتِي حَدُّ مِنْهَا كَذَا وَ الثَّانِي وَ الثَّلَاثُ وَ الرَّابِعُ وَ إِنَّمَا لَهُ فِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ قِطَاعُ أَرْضَيْنِ فَهَلْ يَصْلِحُ لِلْمُشْتَرِيَ ذَلِكَ وَ إِنَّمَا لَهُ بَعْضُ هَذِهِ الْقَرْيَةِ وَ قَدْ أَقْرَأَ لَهُ بِكُلِّهَا فَوَقَعَ عَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ وَ قَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ. »<sup>٤٥</sup>

محمد بن حسن صفار نامه‌ای به حضرت نوشت و از وجود مقدس ایشان سؤال کرد در مورد کسی که مالک قسمتی از یک قریه بوده، اما تمام آن را بفروش رسانده است. امام (ع) در جواب فرمودند: « لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ وَ قَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ. » یعنی فروش آن مقدار که تملک وی نبوده جایز نبوده است (بیع در آن قسمت باطل است) و فروش آن قسمت که در تملک فروشنده بوده، صحیح می‌باشد.

## ٦. وجود غرر در این قراردادها

وجود غرر نیز یکی از دلایل بطلان شمرده شده است.<sup>٤٦</sup> علامه حلی در تذکره تأخیر در قبض ثمن در بیع سلف را سبب غرر دانسته و موجب باطل شدن آن می‌داند.



«فلو أخر تسليم رأس المال عن المجلس، لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن تأخير التسليم ينزل منزلة الدينية في الصرف و غيره. و لأن الغرر في المسلم فيه احتمال للحاجة، فجبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل لنأ يعظم الغرر في الطرفين.»<sup>٤٧</sup>

یکی از شرایط صحت بیع، علم تفصیلی متعاقدین به مقدار و کیفیت عوضین است. سه دلیل بر این مطلب ذکر شده است:

**الف:** اجماع<sup>٤٨</sup> ب: حدیث نفی غرر ج: برخی روایت های خاص مانند موثقه سماعه<sup>٤٩</sup> و صحیحہ حلبی<sup>٥٠</sup>. مرحوم محقق خوئی اجماع را به حدیث نفی غرر برگردانده است: «أن الإجماع و ان كان مسلما و لكن المظنون أن الأصل فيه النبوی المشهور بین الفریقین (نهی النبی (ص) عن بیع الغرر) فلیس هنا إجماع تعبدی.»<sup>٥١</sup>

هرچند وجود اجماع در این مسأله مسلم است، اما به نظر ما مدرک حکم حدیث نفی غرر است که بین فریقین مشهور است، بنابراین، اجماع تعبدی نداریم. امام خمینی (قده) نیز همین نظر را دارد. 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 می دانند که تمامی خصوصیات عوضین بر روی قرارداد ثبت شده است و قیمت نیز با توافق طرفین هنگام انعقاد قرارداد معین می شود. بنابراین غرر در اینجا منتفی است.<sup>٥٢</sup>

حکم شرعی وجه التزام

مسأله ای که پس از حکم به صحت قراردادهای آتی مطرح می شود، این است که آیا آنچه به عنوان وجه التزام در قراردادهای آتی یکسان به کیفیتی که ذکر شد، گرفته می شود جایز است یا نه؟ گفتیم که تعدیلها به صورت روزانه انجام می شود و اگر وجه التزام کمتر از حد معین شده باشد و شخصی که به اتاق پایاپای مراجعه کرده و

قرارداد آتی یکسان را امضا کرده است، حاضر به پرداخت کمبود نباشد از بازار خارج می‌شود و افاق تسویه مالک آن خواهد بود. آیا شرعاً افاق تسویه چنین حقی دارد و مالک وجه التزام می‌شود یا نه؟

دو وجه ممکن برای حکم به عدم مشروعیت وجه التزام وجود دارد:

### ۱- وجه التزام مصداق بیع العربون

براساس روایت امام صادق (ع): حضرت امیرالمؤمنین (ع) می‌فرمودند که بیع عربون صحیح نیست، مگر آنکه عربون جزئی نقد از بها باشد.

«عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ وَهْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ص يَقُولُ لَا يَجُوزُ الْعَرَبُونَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَقْدًا مِنَ الثَّمَنِ»<sup>۵۳</sup>

بیع عربون چیست؟

عربون<sup>۵۵</sup> یا عربون مبلغ اندکی است که مشتری به بائع می‌دهد که اگر پس از مدتی بیع را امضا کرد، آن مبلغ جزء بهای کالا قرارگیرد و بقیه را به وی بپردازد؛ و اگر تصمیم به عدم خرید گرفت، مبلغ یاد شده به فروشنده تعلق داشته باشد.

مفاد روایت این است که اگر آنچه مشتری داده به عنوان قسمتی از ثمن کالا محسوب شود، بیع صحیح است؛ و گرنه فروشنده باید آنچه از خریدار گرفته را به او برگرداند. بنابراین اگر بیعی انجام نشود، شخصی که در موضع فروش قرار داشته، استحقاق دریافت هیچ مبلغی را ندارد و آنچه را گرفته باید برگرداند. هنگامی که فروشنده در مورد کالای مشخص حق ندارد در صورت نکول خریدار چیزی را گرفته مالک شود، در مورد معامله ای که به صورت کلی انجام گرفته، به طریق اولی حق چنین امری را ندارد.

**وجه اولویت:** در مورد اول، فروشنده ناچار بود مدتی کالا را نزد خود نگاه دارد و از این ناحیه متضرر می‌شد؛ چه اینکه هم نگهداری کالا برای او هزینه دارد و هم فرصت

های فروش را از دست می‌دهد. اما در موردی که بیع به صورت کلی انجام می‌شود، ضربه این صورت وجود ندارد. وقتی فروشنده حق ندارد چیزی در مقابل عدم النفع یا ضرر بگیرد، در صورت دوم به طریق اولی چنین امری برای او مشروعیت ندارد.<sup>۵۶</sup>

### اعتبارسند روایت بیع العربون

آنچه که مهم است اعتبار سند این روایت است. این روایت را مشایخ سه‌گانه نقل کرده‌اند: کلینی در کافی،<sup>۵۷</sup> صدوق در من‌لایحضره الفقیه<sup>۵۸</sup> و شیخ طوسی در تهذیب الاحکام.<sup>۵۹</sup> در هریک از سندهای سه‌گانه وهب بن وهب (ابوالبختری) آمده است. نجاشی، شیخ طوسی، ابن غضائری و فضل بن شاذان، وی را تضعیف کرده‌اند و عامی المذهب دانسته‌اند.

قال النجاشی: «وهب بن وهب بن عبد الله بن زمعه [ربیعہ بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزی أبو البختری، روی عن أبي عبد الله ع، و كان كذابا، ..... و قال الشيخ ۷۷۸: «وهب بن وهب أبو البختری، عامی المذهب، ضعیف، ..... و قال ابن الغضائری: «وهب بن وهب بن عبد الله بن معین الأسود بن المطلب بن عبد العزیز [العزی أبو البختری القاضی، كذاب، عامی، إلا أن له عن جعفر بن محمد ع أحادیث كلها یوثق بها». .... قال أبو محمد الفضل بن شاذان: كان أبو البختری من أكذب البریة.<sup>۶۰</sup>

بنابراین، سند روایت معتبر نیست و نمی‌توان به آن عمل کرد. نتیجه اینکه این روایت نمی‌تواند دلیل عدم مشروعیت وجه‌التزام باشد.

### رأی اهل سنت در مورد بیع العربون

فقهای اهل سنت به جز حنابله این معامله را جایز نمی‌دانند و می‌گویند پیامبر اکرم (ص) از این معامله نهی فرموده است. احمد حنبل: این معامله را صحیح می‌داند. او اولاً؛ روایت نهی پیامبر (ص) را تضعیف می‌کند و ثانیاً؛ گفته که خلیفه دوم بیع

العربون را انجام داده. وی با تضعیف سند روایت رسول اکرم (ص) و تمسک به عمل خلیفه، این بیع را صحیح کرده است. اما غیر از وی، تقریباً همه علمای اهل سنت اجماع بر بطلان دارند.<sup>۶۱</sup> شوکانی (متوفی سال ۱۲۵۵)، به کمک احمد بن حنبل آمده و در کتاب معروف خود سند حدیثی که از رسول اکرم (ص) نقل شده است<sup>۶۲</sup> و در زمان ما، زکی الدین شعبان، مصطفی زرقاء، وهبه الزحیلی، یوسف القرضاوی، سنهوری، ابورخیه و رفیق یونس المصری بیع العربون را صحیح دانسته اند و صدیق ضریب آن را باطل می داند.<sup>۶۳</sup>

### نظرفقهای امامیه در مورد بیع العربون

فقیهان امامیه در مورد صحت این قرارداد بر دو دسته هستند؛ فقیهان قدیم به غیر از ابن جنید قرارداد بیع العربون را باطل و غیر مشروع دانسته اند، که مشتری مبلغی معینی را به عنوان عربون به فروشنده می دهد تا او کالا را برای مشتری نگهداری کند و به شخص دیگر نفروشد و طرفین بر این امر توافق می کنند که اگر مشتری از خرید سرباز زد، حق بازپس گیری عربون را نداشته و عربون از آن فروشنده باشد. اما برخی از فقیهان معاصر این امر را صحیح دانسته اند. باید ادله هر یک را مورد بررسی قرارداد.

### دیدگاه فقهای قدیم

غیر از ابن جنید اغلب فقهای قدیم شیعه که متعرض مسأله شده اند، این قرارداد را باطل و غیر مشروع دانسته اند. علامه در مختلف فرموده است که ابن جنید این معامله را صحیح می دانسته است. ابن جنید می گوید:

«العربون من جملة الثمن، و لو شرط المشتري على البائع أنه إن جاء بالثمن و إلا فالعربون له كان ذلك عوضاً عما منعه ذلك من النفع، و هو التصرف في سلعته».<sup>۶۴</sup>

عربون قسمتی از بهای کالا است، و اگر مشتری با فروشنده شرط کند که اگر تمام بهای را پرداخت کالا مال او باشد و اگر نپرداخت، عربون به فروشنده تعلق داشته باشد (این بیع صحیح است و) عربون عوض محروم شدن فروشنده از تصرف در کالای خود خواهد بود. به دلیل روایت «فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»<sup>۶۵</sup>. استدلال نموده است.

علامه به استدلال ابن جنید چنین جواب داده:

«والمعتد أنه يكون من جملة الثمن، فإن امتنع المشتري من دفع الثمن و فسخ البائع العقد وجب عليه ردّ العربون. لنا: الأصل بقاء الملك على المشتري، فلا ينتقل منه إلا بوجه شرعي. و ما رواه وهب، عن الصادق - عليه السلام - قال: كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يقول: لا يجوزُ العربونُ إلا أن يكونَ نقداً من الثمنِ<sup>۶۶</sup>». <sup>۶۷</sup>. احتج بقوله - عليه السلام -: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>۶۸</sup>. و الجواب: المراد الشروط السائغة».

آنچه که مورد اعتماد است این است که عربون جزء از ثمن باشد، پس اگر مشتری از دادن ثمن امتناع ورزید و بایع هم عقد را فسخ کرد بر بایع واجب است که عربون را به مشتری برگرداند. زیرا اصل بقای ملک بر مشتری است ملکیت از مشتری انتقال نمی یابد مگر به وجه شرعی. و به دلیل روایت وهب از امام صادق (ع) که امیرالمؤمنین (ع) می فرمود: بیع عربون جایز نیست مگر اینکه عربون جزء از ثمن باشد. و آقای ابن جنید به روایت «المؤمنون عند شروطهم» استناد نموده، در جواب ایشان می گوئیم؛ مراد از «المؤمنون عند شروطهم» شرط های است که شرعاً جایز باشد، و چنین شرطی خلاف شرع است.

به دودلیل بیع عربون جایز نیست: ۱- اصل بقای وجه در ملک مشتری است، مگر اینکه سبب شرعی برای انتقال موجود شود. ۲- به دلیل روایت وهب از امام صادق (ع) که امیرالمؤمنین (ع) می فرمود: لا يجوزُ العربونُ إلا أن يكونَ نقداً من الثمنِ<sup>۶۹</sup>. <sup>۷۰</sup>



پیرامون دلیل اول علامه که فرمود: اصل بقای وجه در ملک مشتری است، مگر اینکه سببی شرعی برای انتقال موجود شود. می توان گفت اینکه عقلا این وجه را جبران خسارت وارده به بایع می دانند و منع معتبری هم وارد نشده، برای حکم به جواز کافی است. اما دلیل دوم ایشان که به روایت وهب بن وهب (ابوالبختری) استناد نموده است، دیدیم سند این روایت ضعیف است و صحیح نیست.

علامه بحرانی در حدائق می گوید:

«و کیف كان فالظاهر ضعف ما ذكره ابن الجنييد ان لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم، لوجوب الوفاء بالشرط- و منع كونه سائغا كما ذكره العلامة- لا أعرّف له وجهها، نعم لو وقع ذلك من غير أن يكون في عقد لم يلزم، الا ان يقال: بوجوب الوفاء بالوعد كما دل عليه ظاهر القرآن، و يدل عليه أيضا بعض الاخبار، و اليه جنح بعض مشايخنا المتأخرين و هو قوی».<sup>۷۱</sup>

ظاهر این است که در صورتی که این شرط را در ضمن عقد صحیح لازمی ذکر نکرده باشند، کلام ابن جنید ضعیف است، زیرا وفاء به شرط واجب است. و آنچه که علامه ذکر کرده که در ضمن عقد جایز باشد من برای آن نمی بینم. بله اگر این شرط را ذکر کند بدون اینکه عقدی در کار باشد لازم نیست. مگر اینکه گفته شود: شرط ابتدایی واجب الوفا است، کما اینکه ظاهر قرآن چنین است و برخی اخبار هم بر آن دلالت می کند و برخی اساتید ما هم بر این عقیده بوده اند و این قوی است.

مفهوم فرموده علامه بحرانی در حدائق این است که چه در صورت اندراج به صورت شرط ضمن عقد صحیح و چه به صورت شرط ابتدایی، بیع عربون صحیح است.<sup>۷۲</sup>

دیدگاه فقهاء معاصر

سه تن از مراجع زمان ما چنین امری را مشروع دانسته اند:

۱- محقق خویی

از محقق خوئی سؤال شد حکم عربون چیست؟ و آیا فروشنده می تواند آن را تملک کند؟

«ما تعورف بین الناس فی مقام المعاملات المالیة و هو أن الشخص الذى يرغب فى شراء بضاعة أو عقار يعطى للبائع بعد أن یوافق على السعر مبلغا من المال (یسمى بالعربون) و فى المقابل یكون البائع ملزما بحجز البضاعة أو الامتناع عن بیعها لطرف آخر- ربما كانت محددة بفترة معينة- على أن لا یكون للمشتري حق الرجوع فیما دفع من العربون فیما لو أعرض عن الشراء، فما حکم العربون و هل یجوز للبائع تملكه؟ الخوئی: نعم یجوز و الشرط نافذ فیما إذا كان فى العقد، أو كان العقد مبنا علیه، و الله العالم.»<sup>۷۳</sup>

آنچه در بین مردم متداول شده، شخصی که تمایل دارد کالا یا ملکی را خریداری کند ابتدا با فروشنده بر سر قیمت توافق می کند و سپس مبلغی که عربون نامیده می شود به وی می پردازد و در مقابل فروشنده ملزم به این است که کالا را برای وی نگهداری کند و به شخص دیگری نفروشد (که گاهی هم زمان مشخص برای این کار تعیین می شود). دوطرف توافق کرده اند که مشتری اگر از خرید سر باز زد، حق باز پس گیری عربون را نداشته باشد. حکم عربون چیست و آیا فروشنده می تواند آن را تملک کند؟ ایشان جواب داده اند: بله! جایز است اگر این شرط در ضمن عقد درج شده باشد یا عقد بر آن مبتنی باشد (ابتدا توافق کرده اند و سپس بر مبنای آن عقد را انجام داده اند) و الله العالم.

۲- آیت الله تبریزی ذیل جواب محقق خوئی نوشته اند:

«إذا كان دفع ذلك المال شرطا لخيار المشتري فى الفسخ فلا بأس.»<sup>۷۴</sup>

اگر دادن این مال (عربون) به صورت شرط داشتن خیار مشتری برای فسخ باشد اشکالی ندارد.

۳- آیت الله خامنه ای :

س ۴۵۱: لو التزم المتبايعان ضمن تنظيم وثيقة البيع بأن لا يكون لهما العدول عن المعاملة، و بأن المشتري لو انصرف عن إتمام المعاملة بعد التوقيع على وثيقة البيع هذه فليس له المطالبة بعربونه الذي دفعه إلى البائع، و بأن البائع لو انصرف بعد توقيع هذا العقد فعليه مضافاً إلى إرجاعه العربون المذكور دفع مبلغ معين إلى المشتري بعنوان ضرر و خسارة، فهل يصح منهما شرط الخيار أو الإقالة على الوجه المذكور؟ و هل يحل لكل منهما المال الذي يحصل عليه من هذا الشرط؟

ج: الشرط المذكور ليس شرط خيار الفسخ أو الإقالة، بل هو شرط دفع مبلغ حالة العدول عن إتمام المعاملة، و مثل هذا الشرط لا أثر له لمجرد ذكره و تسجيله ضمن تنظيم وثيقة البيع و التوقيع عليها، ما لم يذكر ضمن العقد؛ و أما مع ذكره ضمن العقد أو بنائه عليه، فهو صحيح، و يجب الوفاء به، و لا بأس في أخذ المال الحاصل به.<sup>۷۵</sup>

آیت الله خامنه‌ای پرداخت عربون را از جانب مشتری به بائع در صورتی که به صورت شرط در ضمن عقد صورت گرفته باشد و یا عقد بیع مبنی بر آن انجام شده باشد، صحیح و لازم الوفا می‌داند. ایشان همچنین شرط پرداخت مبلغی معین از جانب فروشنده به خریدار در صورت نکول وی تحت عنوان خسارت را به صورت یادشده بلاشکال می‌داند.<sup>۷۶</sup>

آنچه در مورد بیع العربون ذکر شد در مورد کالای مشخص بود، اما در قراردادهای آتی موضوع قرارداد کلی است. اگر بیع العربون را صحیح دانستیم، آیا می‌توانیم این حکم را به قراردادهای آتی تعمیم دهیم؟ به نظر می‌رسد می‌توان آن را به این صورت تصحیح کرد:

در صورتی که قراردادهای آتی بیع است، وجه التزام قبل از آن پرداخت شود به عنوان اینکه وقتی بیع انجام شد جزئی از ثمن باشد و در صورت نکول پرداخت کننده در ازای امتناع او از پایبندی به تعهد خود به طرف مقابل منتقل شود. می‌توان گفت خود نکول از نظر عقلاً مالیت دارد، زیرا شخصی که تعهدی را پذیرفته، هنگامی نکول

می‌کند که اجرای قرارداد خلاف منفعت او باشد و این به معنای ضرر طرف مقابل است.<sup>۷۷</sup>

## ۲- وجه التزام مصداق اکل مال به باطل

ممکن است گفته شود که وجه‌التزام مصداق اکل مال به باطل است، زیرا گیرنده بدون سبب شرعی آن را تصاحب می‌کند. از آنچه در قسمت قبل گذشت می‌توان جواب این اشکال را بیان کرد، گیرنده وجه التزام متعهد شده که هرچه هم که اجرای قرارداد برایش متضمن ضرر باشد به آن پایبند باشد.

چون مراجع بزرگوار ذکر شده، بیع العربون را مشروع می‌دانند؛ می‌توان در بازارهای آتی بر اساس آن وجه التزام را به صورت قانون درآورد. روشن است که کسب نظر سایر مراجع نیز ضروری است. همچنین مناسب است که در خصوص این مورد استفاده صورت گیرد.<sup>۷۸</sup>

### نتیجه گیری و جمع بندی

وجه التزام که در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنی غرامت توافقی هریک از خریدار و فروشنده در هنگام بستن قرارداد، به عنوان کیفر اخلال هر کدام از آنها در مقتضای عقد یا در آنچه که در ضمن عقد به آن ملتزم یا متعهد شده اند، تعیین می‌کنند، یاد می‌شود. در قراردادهای آتی یکسان، خریداران و فروشندگان تعهد می‌کنند معامله‌ای را در تاریخ معینی با خصوصیات مشخص و با قیمت معین انجام دهند و بخاطر جلوگیری از خطر نکول وعدم اجرای قرارداد، یک سپرده اولیه به عنوان وجه التزام از جانب خریدار و فروشنده به کارگزار اتاق پایاپای پرداخت می‌شود که در صورت نکول هریک به عنوان جبران ضرر وارده به طرف مقابل به وی پرداخت گردد.

در مورد ماهیت قراردادهای آتی یکسان، عده‌ای از فقیهان قائل به بطلان شده‌اند و ادله‌ای را برای تأیید دیدگاه خودشان اقامه نموده‌اند؛ گفته‌اند این قرارداد مصداق بیع نسبی به نسبی است که از دیدگاه فقه از دو جهت باطل می‌باشد:

یک: بیع نسبی به نسبی مصداق بیع دین به دین است. که پیامبرگرامی اسلام (ص) از بیع دین به دین منع نموده است.

در این روایت تصریح شده دین باید قبل از معامله ثابت باشد تا مورد معامله قرار بگیرد. در قراردادهای آتی، هیچ کدام از خریدار و فروشنده، پیش از عقد به دیگری بدهکار نیست، بلکه پس از خرید و فروش هر کدام به دیگری بدهکار می‌شود. بنابراین، موردی را که دین ناشی از معامله باشد و معامله سبب شود که دینی بر عهده شخص بیاید، در برنمی‌گیرد و از مصادیق بیع دین به دین به شمار نمی‌رود. قراردادهای آتی از این قبیل هستند.

دو: نسبی به نسبی مصداق بیع کالی به کالی است. و پیامبر (ص) از فروش کالی به کالی که همان بیع دین به دین است، نهی کرده.

بیع کالی به کالی که همان بیع دین به دین است، این حدیث، تنها بر این امر دلالت دارد که هرگاه چیزی پیش از انشای بیع، دین و در ذمه باشد، فروش آن روا نخواهد بود. پس قراردادهای آتی مصداق بیع کالی به کالی نیستند، زیرا در این قراردادها دین با عقد تحقق پیدا می‌کند.

این عده از فقیهان برای بطلان قراردادهای آتی به اجماع در معامله سلف استدلال نموده‌اند، گفته‌اند که در معامله سلف اجماع وجود دارد مبنی بر این که قبض ثمن در مجلس عقد شرط صحت این معامله است که اگر ثمن در مجلس عقد قبض نشود معامله سلف باطل خواهد بود. اگر این اجماع را در مورد معامله سلف بپذیریم، امکان دارد در مورد معامله‌ای که از ابتدا بنای دوطرف بر تأخیر ثمن و مثنی است، به طریق اولی به بطلان حکم کنیم. به این اجماع فقیهانی چون؛ شیخ طوسی، ابن زهره،

شهیدثانی، علامه حلی، حائری و صاحب جواهر مطرح و بدان استناد نموده اند. در نزد امامیه نقل خلاف نشده مگر از ابن جنید که سه روز تأخیر را جایز دانسته اما اهل سنت سه تا مذهب آنها با امامیه موافق اند و مالک تأخیر را تا یک روز جایز دانسته است.

اجماع کننده گان احتمال دارد به برخی از دلایل پیشین استناد کرده باشند. در صورتی که این اجماع محتمل المدرکیه باشد از ارزش ساقط می شود و در نتیجه قراردادهای مستحدث چون قراردادهای آتی که بر اثر نیاز جامعه که مورد تأیید عقلا و عرف می باشد که اطلاعات و عمومات ادله آنها را در بر می گیرد می توان این قراردادها را تصحیح نمود.

قائلین به بطلان این قراردادها به ادله دیگری نیز استناد نموده گفته اند که:

این قراردادها از فلسفه اصلی خودشان انحراف یافته.

روشن است که این اشکال به سوء استفاده از این قراردادها باز می گردد نه به خود آنها.

این قراردادها شبیه به قمار هستند، پس باطل است.

مراد اشکال کننده صرف تشابهی که این قراردادها با قمار دارد می باشد. اما آگاهان به

مسائل فقهی می دانند که صرف تشابه، موجب یکسان بودن حکم نمی شود.

غرض از این قراردادها در بیشتر اوقات احتکار است و این غرض غیر مشروع است.

احتکار یک نوع سوء استفاده است و این نوع سوء استفاده نیز به ذات معامله ربطی

ندارد و موجب بطلان اصل این گونه قراردادها نمی شود.

**این قراردادها مصداق اکل مال به باطل است.**

این قراردادها از نظر عقلا امری کاملاً مشروع و قانونی است و دلیلی ندارد که آن را

اکل مال به باطل بدانیم. و مراد از باطل در آیه ۱۸۸ سوره بقره، باطل عرفی است. یعنی

آنچه که عرف و عقلا آن را باطل می دانند و سببی قانونی برای تصرف در آن وجود

نداشته باشد.

این قراردادها مصداق «لاتبع مالیس عندک» می باشد لذا باطلند.

مراد از این روایت عین شخصیه است، یعنی انسان حق ندارد مال دیگران را بفروش برساند. مخصوصاً که برای فروش چیزی به صورت کلی اجماع و نص صریح داریم که صحیح است و معامله سلف خودش از مصادیق بیع کلی است.

در این قراردادها، غرر وجود دارد لذا باطل است.

از مصادیق غرر این است که مقدار و کیفیت عوضین معلوم نباشد که مراد معلومیت عرفی می باشد. آگاهان به قراردادهای آتی می دانند که تمامی خصوصیات عوضین بر روی قرارداد ثبت شده است و قیمت نیز با توافق طرفین هنگام انعقاد قرارداد معین می شود. بنابراین غرر در اینجا منتفی است.

اما حکم شرعی وجه التزام: دو وجه ممکن برای حکم به عدم مشروعیت وجه التزام وجود دارد:

وجه التزام مصادق بیع العربون است.

عربون یعنی مبلغ اندکی که مشتری به بائع می دهد که اگر پس از مدتی بیع را امضا کرد، آن مبلغ جزء بهای کالا قرارگیرد و بقیه را به وی بپردازد و اگر تصمیم به عدم خرید گرفت، مبلغ یاد شده به فروشنده تعلق داشته باشد. وجه التزام در قراردادهای آتی نیز همین گونه است پس باطل است. مدرک آن روایتی است از وهب از امام صادق(ع) که امیرالمؤمنین(ع) می فرمود: عربون جایز نیست مگر اینکه جزء از ثمن باشد.

در سلسله سند این روایت وهب بن وهب (ابوالبختری) آمده است که نجاشی، شیخ طوسی، ابن غضائری و فضل بن شاذان وی را تضعیف کرده و کذاب و عامی المذهب دانسته اند. بنابراین، سند روایت معتبر نیست و نمی توان به آن عمل کرد. نتیجه اینکه این روایت نمی تواند دلیل عدم مشروعیت وجه التزام باشد.

علمای اهل سنت به غیر از احمدبن حنبل، همگی اجماع بر بطلان بیع العربون دارند.



فقیهان امامیه در مورد صحت بیع العربون بر دودسته شده اند: فقیهان قدیم به غیر از ابن جنید قرارداد بیع العربون را باطل و غیر مشروع دانسته اند. اما برخی از فقیهان معاصر این امر را صحیح دانسته اند.

فقیهان قدیم که بیع العربون را باطل می دانند به دلایلی استناد نموده اند:

۱. اصل بقای وجه در ملک مشتری است، مگر اینکه سبب شرعی برای انتقال موجود شود.

۲. به دلیل روایت وهب از امام صادق(ع) که امیرالمؤمنین (ع) می فرمود: عربون جایز نیست مگر اینکه جزء از ثمن باشد.

پیرامون دلیل اول علامه؛ می توان گفت اینکه عقلا این وجه را جبران خسارت وارده به بایع می دانند و منع معتبری هم وارد نشده، برای حکم به جواز کافی است. اما دلیل دوم ایشان که به روایت وهب بن وهب (ابوالبختری) استناد نموده است، دیدیم سند این روایت ضعیف است و صحیح نیست.

برخی از فقیهان معاصر؛ همانند محقق خوئی(ره) و آیت الله تبریزی(ره) و آیت الله خامنه ای(دامت برکاته) چنین امری را مشروع دانسته اند.

محقق خوئی و آیت الله خامنه ای می فرمایند: در صورتی که این شرط در ضمن عقد درج شده باشد یا عقد مبتنی بر آن باشد جایز است.

آیت الله تبریزی می فرماید: اگر دادن این مال (عربون) به صورت شرط داشتن خیارمشتری برای فسخ باشد اشکالی ندارد.

اگر بیع العربون را صحیح دانستیم، آیا می توانیم این حکم را به قراردادهای آتی تعمیم دهیم؟ گفته شد که وجه التزام در صورت نکول پرداخت کنند در ازای امتناع او از پایبندی به تعهد خود به طرف مقابل منتقل می شود. می توان گفت خود نکول از نظر عقلا مالیت دارد، زیرا شخصی که تعهدی را پذیرفته، هنگامی نکول می کند که اجرای قرارداد خلاف منفعت او باشد و این به معنای ضرر طرف مقابل است.



۲- ممکن است گفته شود وجه التزام مصداق اکل مال به باطل است، زیرا گیرنده بدون سبب شرعی آن را تصاحب می کند.

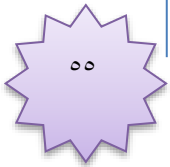
از آنچه در قسمت قبل گذشت می توان جواب این اشکال را بیان کرد، گیرنده وجه التزام متعهد شده که هرچه هم که اجرای قرارداد برایش متضمن ضرر باشد به آن پایبند باشد. بنابراین، وجه التزام در برابر آن تعهد است که در صورت نکول از تعهد، وجه التزام به طرف مقابل منتقل می گردد که خود نکول از نظر عقلا مالیت دارد.



فهرست منابع

قرآن کریم.

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، ۴جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم - قم، چاپ: دوم، ۱۴۱۳ ق.
۲. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، تعداد جلد: ۱۵ناشر: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع- دار صادر تاریخ نشر: ۱۴۱۴ هـ ق چاپ: سوم چاپ: بیروت- لبنان محقق/ مصحح: احمد فارس صاحب الجوائب
۳. اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، دار العلم - الدار الشامیة، لبنان - سوریه، اول، ۱۴۱۲ هـ ق
۴. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ هـ ق
۵. بستانی، فؤاد افرام، فرهنگ ابجدی عربی فارسی، مترجم: مهیار، رضا، انتشارات اسلامی - تهران، چاپ: دوم، ۱۳۷۵ ش.
۶. تسخیری، محمد علی، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)
۷. جزیری، عبد الرحمن - غروی، سید محمد - یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام، ۵ جلد، دار الثقلین، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۹ هـ ق



۸. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، هـ ق
۹. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ هـ ق
۱۰. حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ هـ ق
۱۱. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ هـ ق
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعۀ فی أحكام الشریعۀ، ۹ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۳ هـ ق
۱۳. خامنه‌ای، سید علی بن جواد حسینی، أجوبه الاستفتاءات (بالعربیة)، ۲ جلد، ج ۲، ص: ۷۷، الدار الإسلامیة، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۲۰ هـ ق
۱۴. خویی، سید ابو القاسم موسوی، المکاسب - مصباح الفقاهة، تعداد جلد: ۷، مقرر: محمد علی توحیدی، تاریخ نشر: هـ ق
۱۵. خویی، سید ابو القاسم موسوی، صراط النجاة (المحتشلی للخوائی)، ۳ جلد، ج ۱، ص: ۲۵۲، مکتب نشر المنتخب، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ هـ ق
۱۶. خویی، سید ابو القاسم موسوی، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، ۲۴ جلد، هـ ق

۱۷. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق
۱۸. رفیق یونس المصری، بیع العربون و بعض المسائل المستحدثه فیہ، ص ۱۰.
۱۹. سیاح، احمد (مترجم)، فرهنگ بزرگ جامع نوین (عربی بفارسی) ترجمه المنجد) ناشر: انتشارات اسلام، تهران
۲۰. الشربینی الخطیب، مغنی المحتاج، داراحیاء التراث العربی، ج ۲، ص ۳۹.
۲۱. شوکانی، نیل الاوطار، ج ۵، ص ۲۵۰.
۲۲. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعہ إلى تحصیل مسائل الشریعہ، ۳۰ جلد، مؤسسہ آل البیت علیہم السلام - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.
۲۳. صبری هارون، اسواق الاوراق المالیه، ص ۲۷۴.
۲۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ ق
۲۵. طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ۱۰ جلد، دار الکتب الإسلامیه - تهران، چاپ: چهارم، ۱۴۰۷ ق.
۲۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسہ المعارف الإسلامیه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق
۲۷. عبدالرحمن ابن قدامه، الشرح الكبير، ج ۴، ص ۵۸.

۲۸. فیومی، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، در یک جلد، منشورات دار الرضی، قم - ایران، اول، ه ق
۲۹. القاضی محمد تقی العثماني، مجمع الفقه الاسلامی، العدد السابع، الجزء الاول، ص ۶۱۷.
۳۰. قطب الدین راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن، ۲ جلد، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی - قم، چاپ: دوم، ۱۴۰۵ ق.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی (ط - دارالحديث)، ۱۵ جلد، دار الحديث - قم، چاپ: اول، ق ۱۴۲۹.
۳۲. مجله اقتصاد اسلامي، شماره ۹، ص ۱۳۹.
۳۳. معصومی نیا، غلام علی، ابزارهای مشتقه، ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۹ تهران.
۳۴. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ ه ق
۳۵. نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۲۸ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۸ ق.

پی نوشت ها:

۱. احمد سیاح (مترجم)، فرهنگ بزرگ جامع نوین (عربی بفارسی) ترجمه المنجد) ج ۲،

۲۱۵۰

۲. همان، ص ۱۸۰۵.



۳. فؤاد افرام، بستانی، فرهنگ ابجدی عربی فارسی، اجلد، مترجم: مهیار، رضا، ص ۱۲۱.

۴. تسخیری، محمد علی، شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۵، ص: ۶۳،

۱. Clearing hous

۵. غلام علی معصومی نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۱۸۴.

۶. همان.

۷. همان، ص ۱۸۶

۸. غلام علی معصومی نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۱۸۳.

۹. همان.

۱۰. وجه التزام را در فصل دوم از دیدگاه فقه مورد بحث و بررسی قرار می دهیم.

۱۱. معصومی نیا، همان، ص ۱۸۶.

۱۲. معصومی نیا، همان، ص ۱۸۷.

۱۳. Daily settlement.

۱. Mark to marjet

۱۴. معصومی نیا، همان، ص ۱۸۸.

۱۵. غلام علی معصومی نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۲۲۶.

۱۶. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی (ط - دارالحدیث)، ۱۵ جلد، ج ۹، ص: ۶۰۰.
۱۷. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۱۲-۱۱، ص: ۲۲۲.
۱۸. اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، ص: ۷۲۵.
۱۹. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، ج ۳، ص: ۲۲۲.
۲۰. ( ۱ ) الكالی بالكالی: بیع النسیئة بالنسیئة و الدین بالدين ( لسان العرب ج ۱ ص ۱۴۷).
۲۱. نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۲۸ جلد، ج ۱۳؛ ص ۴۰۵.
۲۲. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، ج ۲۴، ص: ۲۹۵.
۲۳. فیومی، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، در یک جلد، ج ۲، ص: ۵۴۰.
۲۴. غلام علی معصومی نیا، ابزارهای مشتقه، ص ۲۳۳ و ۲۳۷.
۲۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، ج ۳، ص: ۲۰۰.
۲۶. حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، در یک جلد، ص: ۲۲۷.

۱. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، ج ۳، ص: ۴۱۲.
۲۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط - الحديثه)، ۱۴ جلد، ج ۱۱، ص: ۳۳۵.
۲۸. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط - الحديثه)، ۱۶ جلد، ج ۹، ص: ۱۲۰.
۲۹. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، ج ۲۴، ص: ۲۸۹.
۳۰. جزیری، عبد الرحمن - غروی، سید محمد - یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام، ۵ جلد، ج ۲، ص: ۳۶۰.
۳۱. معصومی نیا، همان، ص ۲۳۵.
۳۲. مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۹، ص ۱۳۹.
۳۳. معصومی نیا، هما، ص ۲۳۹.
۳۴. القاضی محمد تقی العثماني، مجمع الفقه الاسلامی، العدد السابع، الجزء الاول، ص ۶۱۷.
۳۵. معصومی نیا، همان ص ۲۴۰.
۳۶. بقره / ۱۸۸.
۳۷. معصومی نیا، همان، ص ۲۴۰.



۳۸. قطب الدین راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن، ۲ جلد، ج ۲، ص: ۵۸.

روایت « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » با این عبارت در سنن بیهقی، ج ۵، ص ۲۶۷ و ص ۳۱۷ آمده است. اما در مجامع روایی شیعه با اندکی تعبیر وارد شده است. مثلا در وسائل الشیعه ج ۱۷؛ ص ۳۵۷، ۳۰ جلد، امام صادق (ع) از پدران معصومش نقل کرده که پیامبرگرامی اسلام « وَ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ». و قطب الدین راوندی همانطور که ذکر شد « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » ذکر کرده.

۳۹. القاضی محمد تقی العثماني، مجمع الفقه الاسلامی، العدد السابع، الجزء الاول، ص ۶۱۴.

۴۰. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیث)، ۶ جلد، ج ۳، ص: ۳۶۷.

۴۱. همان.

۱ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ۳۰ جلد، ج ۱۷؛ ص ۳۳۹

۴۲. صبری هارون، اسواق الاوراق المالیه، ص ۲۷۴.

۴۳. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط - الحدیث)، ۱۴ جلد، ج ۱۱، ص: ۳۳۶.

۴۴. شیخ انصاری، المکاسب، ج ۴، ص ۲۰۶

۴۵. وسائل الشیعه، ابواب عقد البیع، باب ۵، ح ۷.

۴۶. همان.



۴۷. خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۳۱۷.

۴۸. معصومی نیا، همان، ص ۲۴۲.

۴۹. العربون- بفتح العين و الراء- هو أن تشتري السلعة و تدفع الي صاحبها شيئاً علی أنه إن امضى البيع حسب من الثمن و ان لم يمض البيع كان لصاحب السلعة و لم ترجه المشتري. (النهاية)

۵۰. كلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الكافي (ط - الإسلامية)، ۸ جلد، ج ۵، ص: ۲۳۳.

۵۱. عربون به شش صورت خوانده شده: عربون كه فصیح است، عربون، عربان، آربون، آربون و أربان. عربون در اصل به معنای تسلیف و تقدیم است. به نقل از: الشریب الخطیب، معنی المحتاج، داراحیاء التراث العربی، ج ۲، ص ۳۹.

۵۲. معصومی نیا، همان، ص ۲۴۳.

۵۳. الشیخ كلینی، الكافي، ج ۵، ص: ۲۳۳.

۵۴. ابن بابویه، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، ج ۳؛ ص ۱۹۸.

۵۵. طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الأحكام (تحقیق خراسان)، ۱۰ جلد، ج ۷؛ ص ۲۳۴.

۵۶. خویی، سید ابو القاسم موسوی، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، ۲۴ جلد، ج ۲۰، ص: ۲۳۱، ه ق

۵۷. عبدالرحمن ابن قدامه، الشرح الكبير، ج ۴، ص ۵۸.

۵۸. حدیث این است: عمرو بن شعیب از پدرش و او از جدش نقل کرده که نهی نبی ص عن بیع العربان. شوکانی گفته در سند حدیث عبدالله بن عامر اسلمی قرار دارد که ضعیف است و احادیث وی پذیرفته نیست. شوکانی، نیل الاوطار، ج ۵، ص ۲۵۰.

۵۹. رفیق یونس المصری، بیع العربون و بعض المسائل المستحدثة فیہ، ص ۱۰.

۶۰. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعہ فی أحكام الشریعہ، ۹ جلد، ج ۵، ص: ۳۱۷.

۶۱. طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ۱۰ جلد، ج ۷؛ ص ۳۷۱.

۶۲. العربون - بفتح العین و الراء - هو أن تشتري السلعة و تدفع الی صاحبها شیئا علی أنه إن امضى البیع حسب من الثمن و ان لم یمض البیع کان لصاحب السلعة و لم ترجعه المشتري. (النهاية)

۶۳. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی (ط - الإسلامیة)، ۸ جلد، ج ۵، ص: ۲۳۳.

۶۴. طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ۱۰ جلد، ج ۷؛ ص ۳۷۱.

۶۵. العربون - بفتح العین و الراء - هو أن تشتري السلعة و تدفع الی صاحبها شیئا علی أنه إن امضى البیع حسب من الثمن و ان لم یمض البیع کان لصاحب السلعة و لم ترجعه المشتري. (النهاية)

۶۶. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی (ط - الإسلامیة)، ۸ جلد، ج ۵، ص: ۲۳۳.



۶۷. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، ج ۲۰، ص: ۹۹.

۶۸. معصومی نیا، همان، ص ۲۴۶

۶۹. خوبی، سید ابو القاسم موسوی، صراط النجاة (المحتلای للخوئی)، ۳ جلد، ج ۱، ص: ۲۵۲.

۷۰. همان.

۷۱. خامنه‌ای، سید علی بن جواد حسینی، أجوبة الاستفتاءات (بالعربیة)، ۲ جلد، ج ۲، ص: ۷۷.

۷۲. همان.

۷۳. معصومی نیا، ص ۲۴۶.

۷۴. معصومی نیا، همان، ص ۲۴۷.

