

Transaction item Ignorance in futures and forward contracts in the capital market

Allah Karam Shahryari¹, Alireza Rajabzadeh^{2*}, Alireza Mazloom Rahni³

1. PhD student of private law, Department of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Raja University, Qazvin, Iran: (corresponding author).

3. Assistant Professor of Law Department, Quds City Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 237-253

Article history:

Received: 27 Dec 2022

Edition: 15 Feb 2023

Accepted: 27 Feb 2023

Published online: 9 April 2023

Keywords:

Future transactions, forward contracts, Transaction item ignorance.

Corresponding Author:

Alireza Rajabzadeh

Address:

Iran, Qazvin, Raja University, faculty member.

Orchid Code:

0000-0001-7670-7369

Tel:

028-33677101

Email:

alirezarajabzade@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: People of the society create relationships based on their needs and in order to meet them, and do transactions based on that. Considering that the role of jurists is to identify the rules that govern these relationships, with the stipulation that Islamic government should also consider Shariah rules, on the same basis, in this article, in the light of jurisprudence and legal rules, ignorance of the transaction in futures and forward contracts in the capital market is examined.

Materials & Methods: The present paper is descriptive-analytical and the library method is used.

Ethical considerations: In this paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Findings: The most important drawback of derivative contracts of option, futures contracts and forward contracts in financial markets is these transactions being aleatory or speculation. Uncertainty of the object of transaction and ignorance of its characteristics from a jurisprudential and legal point of view and also the high risk of the transaction question the legitimacy of the transactions and contracts. Because according to Iranian jurisprudence and law, it is necessary for the object of transaction to be transparent and clear, or at least for the general situation to be clear and specific.

Conclusion: By clarifying the characteristics and conditions of the transaction and its parties in the capital market, the problem of ignorance about the transaction in futures and forward contracts can be resolved. This is possible in the light of transparency in the capital market.

Cite this article as:

Shahryari AK, Rajabzadeh AR, Mazloom Rahni AR. Transaction item Ignorance in futures and forward contracts in the capital market. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022-2023.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره اول، بهار ۱۴۰۲

چهل از مورد معامله در قراردادهای آتی و سلف در بازار سرمایه

اله کرم شهریاری^۱، علیرضا رجبزاده^{۲*}، علیرضا مظلوم رهنی^۳

(۱) دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران

(۲) استادیار گروه حقوق، دانشگاه رجا، قزوین، ایران (نویسنده مسئول)

(۳) استادیار گروه حقوق، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

چکیده

زمینه و هدف: افراد جامعه بر اساس حوائج خود و در راستای رفع آن‌ها، روابطی را ایجاد و بر اساس آن اقدام به معاملات می‌کنند. با توجه به اینکه نقش حقوق دانان، شناسایی قواعد حاکم بر این روابط است، با این قید که در حکومت اسلامی نیز باید احکام شارع هم در نظر گرفته شود، بر همین اساس در مقاله حاضر، چهل از مورد معامله در قراردادهای آتی و سلف در بازار سرمایه در پرتو قاعد فقهی و حقوقی بررسی می‌شود.

مواد و روش‌ها: روش تحقیق در مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی و گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: مهم‌ترین ایراد و اشکال وارده به قراردادهای آتی و سلف در بازارهای مالی، شبه‌غرری بودن این معامله‌هاست. معلوم نبودن مورد معامله و چهل از مشخصات آن به لحاظ فقهی و حقوقی، مشروعیت معاملات و قراردادهای آتی و سلف در بازار سرمایه را زیر سؤال می‌برد؛ زیرا بر اساس فقه و حقوق ایران لازم است مورد معامله شفاف و مشخص یا حداقل وضعیت کلی آن روشن و مشخص باشد.

نتیجه‌گیری: با مشخص شدن اوصاف و کیفیات و شرایط مورد معامله و طرفین آن در بازار سرمایه، ایراد چهل از مورد معامله در قراردادهای آتی و سلف قابل رفع است. در پرتو شفافیت در بازار سرمایه چنین امری میسر است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۳۷-۲۵۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۰۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۱۱/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

واژگان کلیدی:

معاملات آتی، معاملات سلف، چهل

مورد معامله.

نویسنده مسئول:

علیرضا رجبزاده

آدرس پستی:

ایران، قزوین، دانشگاه رجا، عضو

هیئت علمی.

تلفن: ۰۲۸ ۳۳۶۷۷۱۰۱

کد ارکید:

0000-0001-7670-7369

پست الکترونیک:

alirezarajabzade@gmail.com

۱. مقدمه

فعالیت‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری‌ها در سطح کلان در بازارهای مختلف، همواره با احتمال ریسک مواجه است. ریسک همیشه یکی از دغدغه‌های سرمایه‌گذاران است و اصولاً فعالیت‌های اقتصادی بدون پذیرش ریسک میسر نیست و گاه رشد و بالندگی اقتصاد در گرو همین مسئله است. سرمایه‌گذاران با ضریب اطمینان بالا و توان پیش‌بینی وضعیت قرارداد در انتخاب قرارداد مورد نظر خود، از قدرت انتخاب بیشتری در سرمایه‌گذاری سودمند برخوردارند. در بازارهای مالی، ابزارهای مالی مورد استفاده قرار می‌گیرند. ابزارهای مالی به هر ابزاری گفته می‌شود که در تسهیل عملیات مرتبط با وظایف مدیریت مالی مورد استفاده قرار گیرد و شامل اسناد و اوراقی است که به موجب آن حقی برای دارنده آن، قائل است. هر یک از این ابزارها برای پاسخ به بخشی از نیازهای فعالان اقتصادی ابداع شده است و به کار می‌رود. از جمله آن‌ها، ابزارهای مشتقه (ابزارهای مالی یا اسنادی) هستند که توسط شرکت‌کنندگان در بازار برای معامله و مدیریت ریسک و سرمایه‌های وابسته به آن مشتقات به وجود آمده‌اند. خصوصیات مشترک آن‌ها عبارت است از اینکه ارزش خود را از دارایی دیگری که به آن دارایی پایه می‌گویند مانند سهام، کالاها، ارزها، شاخص‌ها و ام‌ها می‌گیرند یا ارزش آن‌ها به رویدادهای خاصی نظیر تغییرات آب‌وهوا یا نرخ‌های بهره، مرتبط است. دو نوع مهم آن‌ها، قراردادهای آتی و قراردادهای سلف موازی هستند. قراردادهای مذکور در بازارهای بورس در قالب یکی از مهم‌ترین نهادهای مالی، حجم وسیعی از معاملات را به خود اختصاص می‌دهند. آن‌ها در ابتدا با هدف پوشش ریسک برای خریداران و فروشندگان در بورس

مورد استفاده قرار گرفتند؛ ولی به تدریج به جای وسیله‌ای برای تأمین منابع مالی پروژه‌های بلندمدت، سرمایه‌گذاری و کسب سود به کار رفتند و راه را برای گسترش بازرگانی داخلی و خارجی هموار کردند. با توجه به اهمیت این بازار، مقاله حاضر درصدد تطابق معاملات بازار مذکور و به‌ویژه قراردادهای آتی و سلف با قواعد اسلامی است. بر این اساس، یکی از شبهاتی که در خصوص این قراردادها مطرح شده است بحث جهل از مورد معامله در قراردادهای آتی و سلف در بازار سرمایه است. در صورت تحقق و اثبات این شبهه، اعتبار بسیاری از معاملات تحت تأثیر قرار می‌گیرد و حتی موجب می‌شود در مواردی علاوه بر اشکال‌های فقهی، از حیث حقوقی نیز مباحث مختلفی درباره صحت یا بطلان آن‌ها مطرح شود. به دلیل اینکه بر اساس اصل چهارم قانون اساسی انطباق همه مقررات با قواعد فقهی ضرورت دارد، هر ابزاری هر قدر هم مفید باید بتواند در یک نظام مالی منطبق با احکام اسلامی مورد استفاده قرار گیرد تا مشروعیت و اعتبار آن خدشه‌دار نشود. در بحث جهل به معامله نیز با توجه به اینکه اجماع فقها، وجود جهل در معاملات را موجب بطلان آن‌ها می‌داند، به موجب ماده ۲۱۶ قانون مدنی مورد معامله باید معلوم باشد؛ یعنی موضوع معامله باید مشخص باشد و مردد میان دو یا چند چیز نباشد. حکم این ماده هم شامل مال مورد انتقال است و هم شامل کار مورد تعهد؛ یعنی نباید موضوع تعهد را یکی از دو کار معین بدانیم و عوض را در برابر احتمال و تردید در نظر بگیریم؛ چون از نظر ایجاد غرر، هیچ تفاوتی بین تعهد به کار و انتقال مال وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۹۴) و در فقه اسلامی معامله‌ای که موضوع آن مبهم باشد باطل است و آن معامله غرری است. با توجه به

اینکه قرارداد اختیار معامله یک عقد مقدماتی است و گامی به سوی نهایی کردن عقد اصلی است شروط عقد نهایی (بیع) در این قرارداد نیز باید رعایت شود؛ بنابراین طرفین قرارداد باید موضوع مورد تعهد خود را که عمدتاً همان ارکان اصلی عقد نهایی است معلوم و معین کنند. پس هرگاه در خصوص وصف جنس ثمن و غیره توافق حاصل نشود قرارداد آتی و سلف منعقد نمی‌شود. در زمینه قراردادهای آتی و سلف، پژوهش‌های زیادی انجام شده است: عبدی‌پور فرد و شهیدی (۱۳۹۴)، در مقاله‌ای ابعاد فقهی، حقوقی و مالی قراردادهای سلف در بورس را بررسی کرده‌اند. مشهدی-زاده (۱۳۹۵) در مقاله‌ای، قراردادهای آتی در بورس انرژی را بررسی کرده است. در مقاله حاضر اما تلاش شده است تا این سؤال بررسی شود که چهل از مورد معامله در قراردادهای آتی و سلف در بازار سرمایه چگونه قابل تحلیل است؟ به‌منظور بررسی سؤال مذکور ابتدا درباره چهل از مورد معامله در قراردادهای آتی و سپس چهل از مورد معامله در سلف در بازار سرمایه بحث شده است.

۱. چهل از مورد معامله

اساسی‌ترین رکن هر قرارداد مورد معامله است. یکی از موارد رفع چهل از معامله، تعیین جنس مورد معامله است. مراد فقها از جنس، جنس منطقی نیست که در مفهوم آن انواع مندرج است. بنابراین مقصود از ذکر جنس مبیع در بیع سلف، این نیست که مثلاً ذکر شود که مبیع یک تن طعام است که انواع طعام‌ها را شامل شود، از قبیل گندم و... لذا ذکر جنس مبیع به‌صورت فوق، برای صحت بیع سلف کافی نیست چون طعام مشخص و معین نیست، بلکه مقصود از جنس در اصطلاح فقها

«حقیقت نوعیه» (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ۲۴۷) است که در علم منطبق به آن «نوع» گفته می‌شود که ذیل مفهوم آن اصناف و افراد مندرج است. به همین دلیل، برخی از فقها به‌جای «ذکر جنس» ذکر نوع گفته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ۱۷۳). بنابراین مقصود از ذکر جنس این است که گفته شود مثلاً مبیع یک تن گندم است که ذیل آن اقلامی وجود دارد مثل گندم سرخ. علاوه بر ذکر جنس باید اوصافی که جهالت را از مبیع برطرف سازد را ذکر کرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۲، ج ۱، ۵۴۴) تا آن را از سایر افراد نوع مشخص سازد. هرچند لازم نیست هر وصفی که جهالت را از مبیع برطرف می‌کند ذکر شود؛ بلکه اوصافی را باید بیان کرد که بودن و نبودن آن در مبیع باعث اختلاف در قیمت بشود. «یعنی بودن آن باعث زیادی قیمت مبیع و نبودن آن باعث کمی قیمت در مبیع بشود»؛ چنان‌که در عرف، آن تفاوت را نادیده نمی‌گیرند و از آن گذشت نمی‌کنند. چنین صفتی را باید ذکر کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ۴۰۲). مثلاً در گندم وصف سفیدی یا سرخی آن از اوصافی است که بودن و نبودن آن باعث اختلاف قیمت می‌شود پس باید در عقد ذکر شود، اما اگر اختلاف قیمت بر اثر بودن یا نبودن آن صفت اندک باشد؛ چنان‌که در عرف آن را نادیده می‌گیرند ذکر چنین صفتی در عقد لازم نیست (حسینی عاملی، ۱۴۰۷، ج ۴، ۴۴). در فقه امامیه در بیان دلیل این شرط به اجماع ادله نفی غرر و برخی از نصوص استناد شده است.

در شناخت اینکه کدام صفت، بودن و نبودنش باعث اختلاف زیاد در قیمت می‌شود و کدام صفت، بودن و نبودنش اثر چندانی در تفاوت قیمت ندارد باید به عرف، به‌ویژه عرف میان تجار مراجعه کرد؛ یعنی هر صفت و وصفی را که آن‌ها

قائل باشند به اینکه بودن آن در مبیع، باعث ازدیاد قیمت و عدم آن باعث کاهش قیمت می‌شود. اگر تفاوت آن در قیمت قابل توجه باشد، باید آن صفت در عقد ذکر شود و هر صفتی که آن‌ها قائل باشند که به واسطه بودن یا نبودن آن اختلاف چندانی در قیمت رخ نمی‌دهد، در این صورت ذکر آن صفت لازم نیست و خلاصه اینکه همان‌طور که صاحب ریاض گفته‌اند، مرجع در این امر عرف است و چه بسا که این عرف، در صفات اجناس و کالاها از یک مجتهد آگاه به مسائل شرعی که فقط شناخت اجمالی از خصوصیات کالاها دارد، آگاه‌تر باشد (طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۹، ۱۱۶). مطابق آنچه فقها گفته‌اند اوصاف مبیع باید به گونه‌ای روشن ذکر شود و مراد از آن، برای هر دو متعاقد معلوم و مشخص باشد و اگر معنای وصف مذکور را به عرف یا لغت احاله کنند کفایت نمی‌کند؛ زیرا در این صورت ارتفاع جهالت از مبیع صدق نمی‌کند؛ چون ادله‌ای که شرطیت ارتفاع جهالت را بیان می‌کند، ظهور در ارتفاع جهالت در میان خود متعاقدان دارد؛ یعنی بین خود متعاقدان پذیرفته شده است (نجفی، ۱۴۰۷، ج ۲۴، ۲۷۹). برخی از فقها علاوه بر مطلب فوق، شرط کرده‌اند اوصافی که برای کالا ذکر می‌شود، باید معنای عرفی یا لغوی روشن و واضحی داشته باشد تا بتوان هنگام اختلاف متعاقدان در معنای آن، به عرف یا لغت مراجعه کرد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۲۵۷). علامه حلی معتقد است که اگر این اوصاف در میان مردم مشهور نباشد (ظهور عرفی نداشته باشد)، باید به غیر از متعاقدان، برخی دیگر نیز از مفهوم این اوصاف، آگاهی داشته باشند. اما درباره اینکه چه تعداد افراد، غیر از متعاقدان شرط است، وی شهادت دو عادل را کافی می‌داند. به

این دلیل که عقد به واسطه اینکه، متعاقدان به مفهوم وصف کالا آگاه هستند، صحیح منعقد شده است و حال که نزاع در گرفته است با شهادت دو عادل حل و فصل خواهد شد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ۴۹). محقق ثانی رأی علامه را نمی‌پسندد و استفاضه را اقرب به صحت می‌داند (محقق کرکی، ۱۴۱۴)؛ زیرا محتمل است که تمسک به شهادت عدلین، با فوت یا غیبت یکی از ایشان ناتمام بماند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹). صاحب جواهر در اصل این شرط که اوصاف تعیین شده برای یک کالا باید ظهور عرفی یا لغوی نیز داشته باشند تردید می‌کند و همان آگاهی و شناخت متعاقدان به وصف مذکور را کافی می‌داند و برای حل اختلاف در صورت بروز آن، هیچ ضرورتی برای مراجعه به عرف یا لغت نمی‌بیند؛ زیرا قواعد تداعی را برای رفع نزاع حاکم می‌داند. اگر متعاقدان وصفی را شرط کنند که شناخت و تحقق آن وصف ممکن نباشد سلف باطل است. به نظر می‌رسد تحلیل شهید ثانی در این زمینه مناسب باشد ایشان معتقدند: «ظهور لغوی باید به گونه‌ای باشد که در زمان اختلاف متعاقدین رجوع به آن ممکن باشد و این در صورتی حاصل می‌شود که در عرف شایع باشد و یا اینکه دو فرد عادل بر آن شهادت دهند» (شهید ثانی، ۱۴۱۴). چنانچه آن کالا را نتوان به واسطه ذکر اوصاف، مضبوط و مشخص کرد بلکه فقط از راه مشاهده بتوان آن را مضبوط و مشخص کرد، باید به طریق بیع حال معامله شود و نمی‌توان آن را به بیع سلف معامله کرد. در خصوص شرط مرغوب یا پست بودن مسلم فیه، باید گفت که «در ضمن عقد شرط اینکه مبیع، مرغوب یا پست باشد جایز است و این جواز به جهت اطلاق جواز ذکر وصف است» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱،

مورد تعهد متعهد، باید در اختیار معامله در بدو تشکیل عقد، معین و مشخص باشد که در قرارداد مقدماتی تعهد بر انشای چه امری کرده است. در صورت نامعین بودن و یا مردد بودن، قرارداد نامعتبر تلقی می‌شود. در این خصوص قبلاً در بحث غرر بررسی به عمل آمده است. در این قسمت تلاش شده است جهل از مورد معامله در قراردادهای آتی بررسی شود.

۲-۱. قراردادهای آتی

قراردادهای آتی، یکی از قراردادهای پرکاربرد در بورس‌های کالایی محسوب می‌شود که از سال ۱۳۸۷ در بورس کالای ایران مورد استفاده قرار گرفته است. قرارداد آتی، قراردادی است که طی آن فروشنده متعهد می‌شود در سررسید معینی در آینده، مقدار مشخصی از کالا را به قیمتی معلوم به فروش برساند. در مقابل، خریدار نیز متعهد می‌شود آن کالا را با همان مشخصات خریداری کند. در قرارداد آتی برای تضمین انجام تعهد، خریدار و فروشنده مبلغی را نزد اتاق پایاپای بورس کالا قرار می‌دهند که وجه تضمین نامیده می‌شود. قراردادهای آتی در اصطلاح، در معانی ذیل به کار رفته است: ۱. پیمان‌هایی که در رابطه با دادوستد انواع کالاها، خرید و فروش می‌شوند. در این پیمان‌ها تحویل کالا و پول در تاریخ معینی، در آینده صورت می‌گیرد (جهانخانی، ۱۳۷۵، ۹۰، ۲). ۲. قراردادی برای خرید یا فروش یک دارایی استاندارد (از قبیل کالا، سهام یا پول خارجی) در یک قیمت مشخص در زمانی در آینده. بر اساس آنچه گفته شد، «قرارداد آتی در اصطلاح قراردادی است که در خصوص خرید و فروش یک دارایی مشخص همچون کالا یا اوراق بهادار یا ارز بین دو شخص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌شود (مرادی،

۳۱۷). برخی از فقها معتقدند که شرط کردن یکی از این دو، واجب است، اما شرط اینکه مبیع از مرغوب یا پست‌ترین انواع باشد مورد اختلاف است. عده‌ای از فقها معتقدند که در توصیف کالا در بیع سلف، فقط ذکر همان وصف یا چند وصف دیگری که در اختلاف قیمت مؤثر هستند لازم است و بیش از آن، دقت در ذکر اوصاف دیگر لازم نیست. بنابراین، اگر آنقدر زیاده‌روی در ذکر اوصاف کرد که صنف با آن همه اوصاف، کمیاب شود؛ چنان‌که بایع نتواند در وقت مقرر، چنین مبیعی را پیدا کند و تحویل مشتری دهد، بیع باطل می‌شود و اگر موجب کمیابی نشود عقد صحیح است (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ۴۰۷).

عده‌ای از فقها این شرط را که مبیع از مرغوب‌ترین انواع باشد، جایز دانسته‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ۳۵۶) و ذکر چنین شرطی را موجب کمیابی نمی‌دانند؛ بلکه معتقد هستند مصداق مرغوب‌ترین جنس، عرفاً وجود دارد. به نظر می‌رسد این دیدگاه، صحیح باشد؛ زیرا ملاک مرغوب‌ترین در اینجا عرف است و در مراجعه به عرف معلوم می‌شود که مصداق مرغوب‌ترین جنس نیز وجود دارد. به نظر می‌رسد در اینجا نیز ملاک عرف باشد. اگر عرف جنس پست را به جای پست‌تر قبول کند می‌توان قائل شد به اینکه در جایی که جنس پست‌تر وجود نداشته باشد، جنس پست نیز پذیرفته می‌شود. به این شرط که اختلاف به اندازه‌ای نباشد که موجب غرر شود و قابل تسامح نباشد.

۲. جهل از مورد معامله در قراردادهای آتی در بازار سرمایه

۱۳۸۶، ۱۰). این قراردادها از مهم‌ترین مشتقات مالی به حساب می‌آیند و بازاری وسیع را تحت عنوان (بازار آتی) به خود اختصاص داده‌اند. «در قرارداد آتی، دارنده آن متعهد می‌شود دارایی موضوع قرارداد را یعنی دارایی پایه که کالا یا ارز یا اوراق بهادار است در آینده معین، خریداری کند یا به فروش برساند و در مقابل، قیمت آن را پرداخت یا دریافت کند که بورس‌ها با استاندارد کردن این قراردادها موجب می‌شوند بازار چنان شفاف شود که معامله‌گران بدانند چه قراردادهایی برای معامله وجود دارد و خصوصیات دقیق کالای مورد قرارداد، چیست؟» (مشهدی‌زاده، ۱۳۹۵، ۵۲-۵۳؛ حسینی، ۱۳۸۸، ۹۶). یک قرارداد استاندارد بورسی است که بر روی دارایی پایه منعقد شده است و طرفین به خرید یا فروش دارایی پایه در زمان، قیمت و شرایط معین تعهد می‌کنند (سلطانی، ۱۳۹۶، ۲۵۰) و در زمان انعقاد قرارداد، هیچ ثمن و مثنی ردوبدل نمی‌شود و پرداخت و تحویل در زمان تعیین‌شده معروف به تاریخ تحویل یا تاریخ سررسید صورت می‌گیرد و قیمت تحویل با قیمت آتی در موقع انعقاد قرارداد، مورد توافق قرار گرفته است و تعیین می‌شود (رفیعی، ۱۳۹۳، ۶؛ راعی و دیگران، ۱۳۸۶، ۲۰۴).

۲-۲. جهل از مورد معامله

قراردادهای آتی به دلیل نوظهور بودن و نداشتن عنوان و چارچوب در فقه، از جنبه‌های مختلف مورد مناقشه و نقد قرار گرفته‌اند. معامله دین به دین، عدم تحقق تسلیم و تسلیم از جمله اشکالاتی است که بر این قراردادها وارد می‌شود. در این قسمت، اشکالات و نقدهایی که ممکن است بر این عقود وارد شود، نقل و بررسی می‌شود. اکثر فقها

قائل به بطلان بیع دین به دین و برخی قائل به کراهت آن هستند. از دید شیخ طوسی «بیع دین به دین جایز، ولی مکروه است». به عقیده ابن‌ادریس: «اگر دین مؤجل باشد، فروش آن به اجماع جایز نیست، ولی اگر حال باشد فروش آن در مقابل دین دیگری جایز است» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ۵۵). از دید محقق حلی: «بیع دین بعد از حلول، خواه بر مدیون و غیر مدیون، جایز است و فرقی نمی‌کند که ثمن آن نقد باشد و یا دیگری که حال است؛ ولی اگر ثمن مؤجل و مدت‌دار باشد برخی گفته‌اند باطل است» (محقق حلی، ۱۴۱۳، ۳۲۳). علامه حلی با استناد به روایتی از امام صادق (ع) به نقل از رسول‌الله «بیع دین به دین یا نسیه به نسیه» آن را جایز نمی‌داند؛ ولی فروش آن را به غیر دین، خواه بر مدیون و غیر آن و نیز به صورت نقدی جایز می‌داند، اما فروش دین به نسیه را مکروه دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۲۷). از دیدگاه شهید اول: «اگر دین مؤجل باشد بیع آن به طور کلی جایز نیست» (شهید اول، ۱۴۰۴، ۳۱۳). بنابراین مهم‌ترین اشکال وارده بر قراردادهای آتی، اشتغال این قراردادها بر دین به دین است. با این استدلال که در قراردادهای آتی ثمن و مثنی هر دو مؤجل است، از مصادیق معاملات دین به دین است.

برخلاف شهرت بطلان بیع کالی به کالی، حقوق موضوعه ایران در این باره ساکت است. ماده ۳۴۱ قانون مدنی مؤجل بودن ثمن یا مثنی را می‌پذیرد. ماده ۱۰ قانون مدنی تأکید بر اصل آزادی قراردادها دارد. از سوی دیگر اصل در عقود و قراردادها این است که قبض، تأثیری در صحت عقد ندارد؛ مگر مواردی که بر آن تصریح شده است. با توجه به ملاک حکم عقد مزبور، حکم بطلان بیع کالی به کالی بیشتر ناظر به مصلحت و حفظ نظام اقتصادی بازار است (زرگوش‌نسب،

۱۳۹۹، ۱۶۵). یکی از شروط اساسی صحت معاملات در فقه و حقوق ایران، موجود بودن کالای مورد معامله در زمان انعقاد قرارداد است. وقتی کسی در قراردادهای آتی، کالایی را که در آینده موجود خواهد شد بفروشد، معلوم نیست که اصلاً بایع قادر به تولید کالا باشد یا خیر. یعنی کالا در هنگام انعقاد قرارداد وجود خارجی ندارد و به لحاظ کیفیت نیز مبهم است. در معنای حقوقی آن نیز، این موضوع که آیا تولیدکننده قدرت بر تسلیم کالا را دارد مبهم است. این امور موجب غرری شدن معامله می‌شود. از سویی دیگر با توجه به گستردگی سطح مبادلات و بازارگرمی مبادله‌گران در بازار بورس، امکان جهل هم در ناحیه ثمن و مثنی وجود دارد. در پاسخ به این اشکال باید گفت که قراردادهای آتی و سایر معاملات در سطح بازار بورس، معاملاتی با استانداردهای مشخص هستند و تمام شرایط و توافقات طرفین در مورد کمیت و کیفیت معاملات، کاملاً معین و مضبوط است. معاملات رایج و در سطح بازار بورس، در صورتی باطل هستند که معاملات غرری باشند و پذیرش ریسک، بدون امید به آینده و در حالت جهل صورت گیرد. شفافیت اطلاعاتی عاملی است که معاملات صحیح و اسلامی را از معاملات غرری متمایز می‌کند. اگر طی عملیات انعقاد قراردادهای آتی در بازار، یک‌طرف متضرر شود و طرف دیگری سود ببرد و این وضعیت به دلیل جهل طرف مقابل و با سوءنیت صورت گیرد، مشروع نیست.

۳. جهل از مورد معامله در قراردادهای سلف در بازار سرمایه

در این قسمت، قراردادهای سلف و جهل از مورد معامله در قراردادهای سلف در بازار سرمایه بررسی می‌شود.

۱-۳. قراردادهای سلف

سلف به فتح سین و لام، واژه‌ای عربی است که در لغت با سلم، مترادف است. سلف در لغت اهل عراق و سلم در لغت اهل حجاز به کار می‌رود و در معانی مختلفی از جمله جلو افتاد، پیشی گرفت، سپری شد، پیش افتاد و پیشینیان آمده است. دو واژه سلف و سلم در معاملات مترادف دانسته شده‌اند؛ هرچند در برخی کاربردها باهم تفاوت‌هایی دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۹۷۸؛ انیس، ۱۳۸۴، ۹۴۹). برخی بیان داشته‌اند واژه سلف دو معنی دارد: ۱- قرض ۲- پیش خرید و چون در عقد سلف سرمایه در مجلس تسلیم می‌شود، آن را «سلم»، «اسلام»، «سلف» و اسلاف نیز نامیده‌اند (السمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۱، ۱۵۸). در تمایز میان «سلف» و «سلم» گفته شده است که سلف تقدیم سرمایه و سلم تسلیم سرمایه در مجلس است؛ از این رو سلف، اعم است (شوکانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ۲۵۲). صاحب جواهر واژه «سلف را مشترک لفظی در معامله سلفی و عقد قرض می‌داند و می‌گوید شاید این اشتراک لفظی به دلیل وجود یک جامع معنوی بین عقد سلف و عقد قرض است و آن جامع معنوی این است که در هر یک از این دو عقد سلف و قرض، مالی بر ذمه، در برابر مالی که حال است قرار می‌گیرد» (موسوی خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ۵۲). شهید اول در تعریف بیع سلف بیان می‌دارد: عقدی است بر کالایی که تا مدتی معلوم بر ذمه باقی می‌ماند؛ در مقابل مالی معلوم که در مجلس عقد، قبض می‌شود (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷، ج ۳، ۲۴۷).

شهید ثانی بیع سلف را چنین تعریف می‌کند: «عبارت از بیع مال کلی در ذمه، به مقدار معلوم است که ثمن آن فی‌المجلس، قبض می‌شود و اجل و موعد تحویل مبیع در آن معلوم و معین است». از دیدگاه شیخ طوسی نیز: سلم آن است که ثمن حاضر یا در حکم حاضر در مقابل کالایی که تا مدتی معلوم بر ذمه قرار دارد، معاوضه می‌شود (طوسی، ۱۳۸۲، ج ۳، ۳۲۶). تعاریف حقوق‌دانان از بیع سلف تقریباً یکسان است؛ چنان‌که آورده‌اند: «در موردی که ثمن نقد است، تعهد فروشنده در تسلیم مبیع می‌تواند مؤجل باشد و در چنین حالتی هرگاه مبیع کلی و در ذمه باشد، آن را بیع سلف یا سلم می‌نامند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ۷۹). یا اینکه: «بیع سلف یا سلم، آن بیعی است که ثمن آن باید فوراً پرداخت شود و برای تسلیم مبیع، اجلی مشخص، معین شود» (شهیدی، ۱۳۹۳، ۳۸). دلیل نام‌گذاری سلف هم این است که چون کالا در آینده تحویل می‌شود و در مقابل پرداخت اکنون است و موجب دینی بر ذمه فروشنده می‌شود، معامله به خود، نام سلف می‌گیرد و به معنای وامی است که هیچ‌گونه سودی ندارد (تاجمیر ریاحی؛ اشعریون قمی‌زاده، ۱۳۹۴، ۳۷). فقها قرارداد سلف را یکی از اقسام بیع، از جهت زمان تسلیم مورد معامله دانسته‌اند. عبارات ایشان در تعریف بیع سلف باهم تفاوت‌هایی دارد؛ اما مضمون در آن‌ها تقریباً یکسان است. برخی این قرارداد را چنین تعریف می‌کنند: «عقدی است بر کالایی که تا مدتی معلوم بر ذمه قرار دارد، در مقابل مال معلومی که در مجلس عقد اخذ می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۳۳). شهید ثانی در تعریف آن بیان می‌دارد: «بیع سلف عبارت است از فروختن کالای کلی ما فی‌الذمه معلوم و معین با الفاظ مخصوص که برای تحویل

آن به مشتری زمان معین در عقد مقرر شده است؛ در مقابل مال معلومی که در همان مجلس عقد، اخذ می‌شود». «بیع سلف مترادف بیع سلم است و آن بیعی است که ثمن حال و مبیع مؤجل باشد و به‌اختصار سلف گفته می‌شود. اسم عامیانه آن پیش‌خرید و پیش‌فروش است. به عبارت دیگر، بیع سلف معامله‌ای است که برخلاف معامله نسبه، ثمن نقد است؛ اما برای مثنی، مهلت مشخص می‌شود» (طاهری، ۱۳۹۴، ۴۲). در معنای سلف، در تاج العروس زبیدی آمده است که برای آن معانی متعددی وجود دارد: «از جمله از معانی سلف، سلم است که عبارت است از دادن مالی در ازای ثمنی معلوم که باید در زمان مشخص داده شود و ثمن موجود باید بیشتر باشد که این منفعتی برای مسلف (بایع) است و معنای دیگری که برای آن در احادیث آمده، استقراض است» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳۸۶-۱۵). شهید ثانی در کتاب شرح لمعه بیان می‌دارد: «بیع سلف عبارت است از فروش کالای مضمون در ذمه بایع در برابر ثمن معین و معلوم که در همان مجلس عقد، اخذ می‌شود و بایع ضمانت می‌کند که در مدت خاص، مبیع را به مشتری تحویل دهد و این بیع صیغه‌ی خاصی دارد». از دیدگاه آیت‌الله بهجت «در بیع سلف، ثمن در مجلس عقد پرداخت می‌شود اما زمان پرداخت مبیع، مؤجل است» (بهجت، ۱۴۲۸، ج ۲، ۶۱۲). شیخ طوسی در تعریف بیع سلف چنین بیان کرده است: «سلم آن است که ثمن حاضر یا در حکم حاضر در مقابل کالایی که تا مدتی معلوم بر ذمه قرار دارد، معاوضه شود». در حکم حاضر مثل اینکه مشتری قبلاً طلبی در ذمه بایع داشته است، همان را ثمن قرار می‌دهد، گرچه فعلاً پولی به فروشنده نداده است؛ آنچه در ذمه فروشنده است به‌منزله مقبوض است. چنان‌که مشاهده

بهتر آن است که در آن ثمن نقداً و در هنگام انعقاد بیع پرداخت شود و مبیع آن مؤجل و کلی فی الذمه است» (شهیدی، ۱۳۹۰، ۳۸). کالایی که موضوع بیع سلف قرار می‌گیرد، لازم است کلی در ذمه باشد؛ یعنی مثلی و دارای مصادیق فراوان باشد.

۳-۲. جهل از مورد معامله

قاعده و ضوابط کلی این است که «کالای سلف مبیع، از چیزهایی باشد که ضبط و محدود کردن آن با وصف، به گونه‌ای که رفع جهالت کند و منجر به کمیاب شدن آن شیء نشود، ممکن باشد؛ و گرنه به طور قطع، سلف در آن صحیح نیست» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ۳۱۷). در قانون مدنی هدف از این شرط، تعیین ویژگی‌های کیفی کالایی است که قیمت آن به دلیل تفاوت در کیفیت مختلف است. معامله سلف در کالایی که نتوان مشخصات و خصوصیات کیفی آن را چنان معلوم کرد که ابهام خریدار به آن برطرف نشود، باطل است (مواد ۱۹۰ و ۲۱۶ قانون مدنی). مطابق ماده ۱ دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی در بورس کالای ایران، یکی از انواع قراردادهای قابل معامله در این بورس، قرارداد سلف است. به موجب این ماده، قرارداد سلف: «قراردادی است که بر اساس آن کالا با قیمت معین، در زمانی مشخص در آینده تحویل گردیده و بهای آن در هنگام معامله و بر اساس دستورالعمل تسویه و پایاپای، پرداخت می‌گردد». در حقیقت خریدار نگران است که قیمت کالا در آینده بالا رود و فروشنده نگران است که قیمت کالا ثابت بماند یا پایین بیاید (شهیدی و دیگران، ۱۳۹۴، ۴۰). ایرادی که در این باره ممکن است مطرح شود چنین است که در قراردادهای سلف واقع شده در بورس، جهل به مورد معامله وجود

می‌شود وجه مشترک همه تعاریف عبارت است از: بیع کالایی که تا مدتی معلوم بر ذمه قرار دارد در مقابل ثمن معلوم موجود. به بیان مختصرتر بیع سلف به معنای معامله کالای مدت‌دار به بهای نقد است. در قانون مدنی ایران ماده صریحی که وضعیت قرارداد سلف را بیان کند وجود ندارد و عبارت بیع سلف و یا سلم در قانون مدنی مطرح نشده است. اگرچه از ماده ۱۰ و نیز مواد ۳۴۱ و ۳۶۴ قانون مدنی صحت چنین عقدی استنباط می‌شود از ماده ۳۶۴ قانون مدنی که مقرر داشته است: «در بیعی که قبض شرط صحت است، مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است؛ نه حین وقوع بیع»، معلوم می‌شود که غیر از بیع صرف، دست‌کم گونه دیگری از بیع وجود دارد که در آن «قبض»، شرط صحت است و آن بیع سلف است که اگر ثمن در مجلس قبض نشود، به صورت کالی به کالی در می‌آید و به این ترتیب، قانون‌گذار خواسته که بیع سلف، با کالی به کالی شدن، در معرض بطلان قرار نگیرد (امامی، ۱۳۷۸، ۴۴۱). برخی از نویسندگان در تعریف بیع سلف گفته‌اند: در فرضی که تسلیم مبیع مؤجل و ثمن نقد است، اگر مبیع کلی در ذمه باشد، بیع را سلف می‌نامند. حقوق‌دان دیگری در این خصوص می‌نویسد: بیع سلف بیعی است که ثمن آن باید فوراً پرداخت شود؛ ولی برای تسلیم مبیع، اجلی معین نشده باشد (طاهری، ۱۳۷۵، ۲۴۱). یکی دیگر از شارحان قانون مدنی به تبع مشهور فقها لزوم اخذ ثمن در مجلس عقد را نیز در تعریف سلف ذکر کرده است. از دید وی: «سلف عبارت است از بیعی که مبیع آن کلی در ذمه است و برای تسلیم آن موعدی در عقد مقرر شده باشد. در این عقد، ثمن می‌تواند عین خارجی و یا کلی باشد ولی باید در مجلس عقد به بایع تأدیه شود. بنابراین در قرارداد سلف،

دارد و از مصادیق معاملات غرری و باطل است. در پاسخ به این ایراد باید گفت، طبق نظر فقها (نراقی، ۱۴۱۷، ۹۰)، در قاموس قرآن و لسان العرب غرر به معنی خدعه، نیرنگ و تطمیع به باطل آمده است (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۵، ۹۲؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۵، ۱۱). درباره مفهوم اصطلاحی غرر، ابن اثیر در النهایه، بیع غرری را معامله‌ای می‌داند که ظاهر آن مشتری را فریب می‌دهد و باطن آن مجهول باشد (جزری ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۳، ۳۵۵). برخی از فقها در تعریف آن بدون اختصاص آن به «بیع»، تعاریف دیگری را ارائه داده‌اند از جمله: صاحب جواهر که در تعریف غرر بیان می‌دارد: «غرری که از آن نهی شده است یعنی خطر ناشی از جهل به مقدار و صفات مبیع، نه مطلق خطر؛ زیرا در بیع کالای غایب ضرورتاً خطر حاصل می‌شود و حال آنکه بیع کالای غایب جایز است و یا در بیع سردرختی و محصولات زراعی مادامی که چیده یا درو نشده باشند غالباً خطر وجود دارد؛ اما بیع آن‌ها صحیح و معتبر است. بنابراین مراد از غرر، مطلق خطر نیست» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ۳۸۸). بر اساس این تعریف غرر در صورتی وجود دارد که خطر ناشی از جهل باشد و حالتی است که مورد معامله مجهول باشد و طرفین به جنس و مقدار و اوصاف آن، آگاهی نداشته باشند. یعنی مطلق خطر، غرر نیست. در صورت اعتقاد به بطلان هر نوع معامله‌ای که در آن احتمال ضرر وجود دارد موجب می‌شود همه معاملات که با تفاوت قیمت بازار انجام می‌شود و سفهی هم نیست باطل تلقی شود. گاه این معاملات برای اهداف خاص، عقلایی و با رضایت کامل و توافق طرفین منعقد می‌شوند، زیرا نفس عدم ضرر کافی است و در معاملات، ضوابط و ملاک‌های عرفی اجرا می‌شود؛ مگر شارع خلاف آن را تصریح کرده باشد و اگر مورد معامله

برحسب قضاوت و علم عادی در موعد مقرر، موفق‌الوجود شود و بایع قادر به تهیه و تسلیم آن به مشتری باشد، چنین معامله‌ای صحیح است. بنابراین از کلام فقها می‌توان چنین فهمید که فقها معامله غرری را معامله‌ای خطری می‌دانند که این خطر ناشی از جهل نسبت به وجود مبیع و ثمن، حصول و صفات و مقدار جنس می‌باشد. یکی از مصادیق غرر این است که مقدار و کیفیت عوضین معلوم نباشد. در واقع، یکی از موضوعات مهمی که بحث غرر در آن مطرح شده است، جهل به عوضین و به‌ویژه مجهول یا ابهام در میزان ثمن معامله است که جهل به ثمن از مصادیق غرر و موجب بطلان معامله است. بنابراین «شروط سه‌گانه یعنی اطمینان به وجود مبیع، وثوق به حصول مبیع و دستیابی به مبیع مقصود، در کلمات فقیهان به شرط موجودیت مبیع در هنگام معامله با هنگام تحویل، قدرت بر تسلیم مبیع و علم به عوضین به لحاظ مقدار، جنس و کیفیت، تعبیر شده است» (رئوف، ۱۳۹۱: ۸۹). از حیث جنس، کمیت و کیفیت مجهول است، اطمینانی به وجود اصل مبیع نیست مثل حمل حیوانات که ممکن است هرگز به وجود نیایند یا جهل به مقدورالتسلیمی آن، مانند پرندگان در هوا برخلاف اینکه علم به وجود مبیع، وجود دارد.

در تبیین جهل از مورد معامله در قراردادهای سلف در بازار سرمایه باید گفت این قرارداد از حیث معلوم بودن مورد معامله، اشکالی ندارد و تمام ویژگی‌های عوضین در قراردادها ثبت و هنگام انعقاد قرارداد، قیمت مطابق توافق طرفین مشخص می‌شود (ساعی، ۱۳۹۴، ۱۷). بنابراین جهل در این معاملات منتفی است. از یک دیدگاه، غرر زمانی وجود دارد که جهل همراه با ضرر وجود داشته باشد. بر اساس مقررات بورسی، زمانی یک قرارداد

سلف، قابلیت پذیرش در بورس را دارد که تمام خصوصیات و شرایط آنچه مورد معامله است ذکر شود و کاملاً مشخص باشد. درباره معاملات سلف موازی در بورس‌های مختلف توصیفات دقیقی برای رفع جهل از سوی قانون‌گذار ذکر شده است. برای مثال ماده ۴ دستورالعمل اجرایی معاملات سلف استاندارد در بورس کالای ایران نیز برای روشن شدن مورد معامله قید ۲۲ مورد را الزامی می‌داند. می‌توان دریافت که قانون‌گذار به رفع هر گونه ابهام و اجمال و جهلی از قراردادهای آتی و سلف نظر داشته است و تمام جزئیات را در قالب موارد ضروری برای معلوم شدن مورد معامله احصا کرده است. از همین رو می‌توان گفت هیچ‌گونه جهلی که منجر به غرر در این معاملات شود وجود ندارد. در قرارداد سلف در بازار سرمایه در باب معلوم بودن مورد معامله باید گفت، در چنین قراردادهایی مورد معامله از جنس اختیار و از مقوله حق است که مدت زمان استفاده از این اختیار باید در قرارداد مشخص شود؛ در غیر این صورت معامله باطل است. قیمت اختیار نیز باید در قرارداد معین شود. قیمت اختیار بر اساس نوع سهام یا کالای پایه قرارداد، میان ریسک موجود در این کالاها و مدت اختیار مشخص می‌شود. بنابراین، شبهه وجود غرر منتفی است. مورد دیگری از مصادیق غرر که در قرارداد اختیار معامله بیان شده است؛ عدم امکان تسلیم و تسلیم مورد معامله است که در این باره باید گفت: تسلیم و تسلیم یک مفهوم عرفی است و همین که عرف، آن را محقق بداند، کافی است و با توجه به اینکه مورد معامله از جنس حق و اختیار است و قبض و اقباض متناسب با خودش را می‌طلبد و در موضوع مورد بحث ما با انعقاد عقد و تسلیم اوراق اختیار معامله، تسلیم محقق شده است. به علاوه غرر و جهل در معامله یک مفهوم

عرفی است و داوری درباره تحقق یا عدم تحقق غرر به عرف واگذار شده است. در فقه نیز فقها قائل بر این هستند که شرع تشخیص و تعیین غرر را بر عهده عرف گذاشته است و داوری عرف در این زمینه معتبر دانسته شده است. بنابراین، در هر مورد تشخیص برعهده عرف است. برای مثال، در بحث شرط قدرت بر تسلیم، امکان دسترسی به مورد معامله، عادتاً باید وجود داشته باشد و یا در مورد شرط معلوم بودن، چون غرر و خطر، اموری عرفی هستند؛ بنابراین بر حسب موارد، متفاوت است (رفیعی، ۱۳۷۸، ۵۰). یکی از حقوق‌دانان در این زمینه چنین می‌گوید: «اگر منظور از غرر خطر است، قدر متیقن خطری است که عقلاً بر آن اقدام نمی‌کنند و عرف جامعه آن را عقلایی نمی‌داند (گرچی، ۱۳۵۵، ۱۴۶)». خریدار اختیار، در مقابل حق اختیاری که در انجام معامله به دست می‌آورد بهای آن را به فروشنده می‌پردازد و در عرف کنونی قیمت اختیار به طور معمول پولی است که لازم است مقدار آن در قرارداد تعیین شود. در قرارداد سلف تعهد فروشنده به خرید یا فروش مالی معلوم و معین در آینده است یعنی باید مشخص کنیم چه مالی و با چه مشخصاتی به خریدار اختیار معامله واگذار می‌شود. بنابراین: ۱. ثمن معامله که معمولاً پول است باید از ابتدا مشخص باشد. ۲. مبيع معامله نیز باید روشن شود (هال جان، ۱۳۸۴، ۳۴۲) و مشخص باشد؛ چون قرارداد اختیار معامله ناظر به انجام بیعی در آینده است. علاوه بر موارد فوق، تعیین مدت زمانی که طی آن باید عقد نهایی منعقد شود ضروری است. عامل زمان در اختیار معامله از عوامل تأثیرگذار در قیمت‌گذاری اختیار معامله است (درخشان، ۱۳۸۳، ۲۲۳-۲۲۴)؛ زیرا طبق ماده ۴۰۱ قانون مدنی اگر زمان وقوع عقد نهایی

مشخص نشود، به دلیل غرری بودن، معامله باطل است. برای اینکه قرارداد اختیار معامله معلوم و معین باشد باید ثمن، مبیع و تاریخ تسلیم کاملاً روشن باشد تا خدشهای به قرارداد وارد نشود.

نتیجه گیری

قرارداد سلف در بازار بورس نوعی قرارداد است که در آن بین خریدار و فروشنده توافق می شود مقدار کالای مشخصی، در تاریخی که بین دو طرف توافق شده است، ردوبدل شود و فروشنده کالا را به خریدار در آن زمان تحویل دهد. در قرارداد سلف در بورس کالا، کل مبلغ معامله و قیمت کالا در روز عقد قرارداد تعیین می شود و تمامی آن توسط خریدار پرداخت می شود. این قرارداد از جنبه های مختلفی برای فروشنده سودآور است؛ زیرا میزان سرمایه اولیه را برای تولید کالا توسط این قراردادها تأمین کرده است و در چرخه تولید عملیات سریع تر انجام می شود. از طرفی خریدار به امید اینکه کالا در آینده قیمت مناسبی در بازار خواهد داشت و می تواند از طریق این قرارداد به سود خوبی دست یابد، در آن سرمایه گذاری می کند. معمولاً خریدار امید دارد که قیمت کالای خریداری شده در آینده بالا رود. معاملات سلف تا حدودی در دسته معاملات آتی قرار می گیرند با این تفاوت که کل مبلغ در ابتدا از طرف خریدار پرداخت می شود و تحویل کالا در زمان مقرر از سوی فروشنده صورت می پذیرد و این تحویل از طرف سازمان های نظارتی بورس تضمین می شود. در همین حال، قرارداد آتی نوعی قرارداد است که جنبه حقوقی مالی دارد و بین دو طرف فروشنده و خریدار بسته می شود. قرارداد آتی، توافقی برای خرید یا فروش دارایی در زمانی مشخص در آینده و با قیمتی مشخص است. در واقع نوع دارایی و

اندازه آن (کیلوگرم، تعداد و دیگر اوصاف)، زمان و مکان تحویل و قیمت آن معلوم است؛ اما توافق در زمان حال صورت می گیرد.

با توجه به سازوکارهای حاکم بر بورس، معاملاتی که در این بازار مورد داد و ستد واقع می شوند، شفافیت بیشتری نسبت به معاملات غرری دارند و یکی از مزایای معاملات بورسی همین شفافیت است. ضمن اینکه قراردادهای آتی و سلف که در محیط بورس انجام می شوند زمانی قابلیت پذیرش در این بازار را دارند که تمام خصوصیات و کیفیات و شروط مورد معامله و طرفین آن کاملاً مشخص باشند و هیچ گونه جهل و خطر تنازع و اختلافی که موجب تحقق غرر معاملات شود در این موارد وجود نداشته باشد و اگر گاهی چنین مواردی نیز به چشم بخورد، ناشی از ذات هر نوع معامله ای است که مبتنی بر سود و زیان است و اختصاص به محیط بورس ندارد. همچنین ممیزات دیگری نظیر اعمال محدودیت سقف معاملات برای هر معامله گر، اعمال نظارت های فراوان در بورس و کنترلی که بر نوسانات شدید قیمت از طریق اعمال محدودیت در تغییرات روزانه قیمت به تناسب در هر یک از بازارهای سلف و آتی صورت می گیرد، راه کارهایی است که احتمال هر گونه غرری بودن در این معاملات را رد می کند.

عمده ایرادی که به معاملات سلف در بازار سرمایه وارد می شود غرری بودن معامله است. نتایج نشان داد غرری مؤثر در بطلان معامله است که مربوط به مورد معامله باشد و در واقع غرری که مرتبط با لوازم و توابع آن باشد با توجه به اینکه مورد قصد طرفین نیست، خدشهای به صحت معامله وارد نمی کند.

منابع

فارسی

- رفیعی، محمدتقی، مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی، چاپ اول، قم، نشر بوستان کتاب، ۱۳۷۸.
- رئوف، دلجو، قاعده غرر در حقوق مدنی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۱.
- زرگوش‌نسب، عبدالجبار، «بازپژوهی لزوم رفع جهل و غرر از مورد معامله و مبانی آن از منظر فقه و حقوق»، مجله مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره ۴۴، صص: ۱۵۷-۱۷۶، ۱۳۹۹.
- ساعی، سید محمدهادی، تقریرات مدنی کارشناسی ارشد، چاپ اول، قزوین، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۴.
- سلطانی، محمد، حقوق بازار سرمایه، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۶.
- شهیدی، سید مرتضی؛ عبدی‌پور فرد، ابراهیم، «ابعاد فقهی حقوقی و مالی قراردادهای سلف در بورس»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره اول، ۱۳۹۴.
- شهیدی، مهدی، مدنی عقود معین، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات تهران، ۱۳۹۰.
- طاهری محمدعلی، دانش‌نامه حقوق خصوصی، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۹۴.
- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
- عبدی‌پور فرد، ابراهیم؛ شهیدی، سید مرتضی؛ «ابعاد فقهی، حقوقی و مالی قراردادهای سلف در بورس»، مجله پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره چهل و یکم، ۱۳۹۴.

- امامی، حسن، حقوق مدنی، چاپ بیستم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۸.
- انیس، ابراهیم، فرهنگ معجم الوسیط، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴.
- تاجمیر ریاحی، حامد؛ اشعریون قمی‌زاده، فرزانه، سلف و اوراق سلف بررسی فقهی اقتصادی، چاپ اول، تهران، انتشارات بورس، ۱۳۹۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جهانخانی، علی؛ پارسائیان، علی، بورس اوراق بهادار، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
- حسینی، سیدمحمد، «قرارداد آتی و چالش‌های فقهی آن»، دو فصلنامه علمی-تخصصی مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره اول، ۱۳۸۸.
- درخشان، مسعود، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات بین‌المللی انرژی، ۱۳۸۳.
- راعی، رضا؛ سعیدی، علی، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- رفیعی، داریوش، مروری بر مشتقات و بازارهای آتی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات ترمه، ۱۳۹۳.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۴.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- گرجی، ابوالقاسم، تعهدات ناشی از قرارداد حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران، نشر مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۵۵.
- مرادی، مهدی، «اوراق اختیار معامله، قراردادهای تحویل آتی و قراردادهای اسلامی مشابه با آنها»، نشریه دانش و توسعه، شماره بیست و یکم، ۱۳۸۶.
- مشهدی زاده، علیرضا، «بررسی حقوقی-فقهی قراردادهای آتی در بورس انرژی»، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره اول، ۱۳۹۵.
- معصومی نیا، غلامرضا، ابزارهای مشتقه، بررسی فقهی و اقتصادی، چاپ دوم، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۹.
- معصومی نیا، غلامعلی، «بررسی فقهی قرارداد اختیار معامله»، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد، شماره چهلیم، ۱۳۸۹.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم، چاپ بیست و یکم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۴.
- هال، جان، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، چاپ اول، تهران، نشر گروه رایانه پرداز، ۱۳۸۴.
- عربی
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحلی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰.
- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع دار صادر، ۱۴۱۴.
- ابوحبیب، سعدی، القاموس الفقهی لغه و اصطلاحاً، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۸.
- بهجت، محمدتقی، استفتائات، جلد دوم، قم، دفتر آیت الله بهجت، ۱۴۲۸.
- جزری ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایه فی غریب الحديث و الاثر، جلد سوم، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
- حسینی عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد چهارم، قم، مؤسسه دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۷.
- حسینی عاملی، محمد بن جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد الاعلامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۹.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، قواعد الأحكام فی معرفه الاحلال و الحرام، جلد دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشیعہ فی الأحكام الشریعہ، جلد پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، جلد یازدهم، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴.

- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد سوم، قم، کتاب فروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰.

- عاملی (شهید ثانی)، زید الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه معارف اسلامیة، ۱۴۱۴.

- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی-کلانتر)، قم، انتشارات کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم، ۱۴۱۷.

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط-الحديثه)، جلد یازدهم، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴.

- قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، جلد پنجم، تهران، دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۱۲.

- کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین عاملی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴.

- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد هشتم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم، ۱۴۰۳.

- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیلة، جلد اول، قم، مؤسسه دارالعلم، ۱۴۲۲.

- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد دوم، قم، نشر مبدینة العلم، چاپ بیست- و هشتم، ۱۴۱۰.

حلی (محقق)، جعفر، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۱۳.

- حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.

- سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، جلد اول، بیروت، دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۴.

- شوکانی، نیل الأوطار من احادیث سید الاخیار فی شرح منتقى الاخیار، به اشرف وهبة الزحیلی، جلد سوم، بیروت، دارالخیر، ۱۴۱۸.

- طباطبائی، صاحب ریاض، سید علی بن محمد بن ابی معاذ، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، جلد نهم، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸.

- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، جلد دوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷.

- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المعجم الفقهی لكتب الشیخ طوسی، جلد سوم، قم، موسسه دایره المعارف الفقه اسلامی، ۱۳۸۲.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم، ۱۴۱۷.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، قم، کتاب فروشی مفید، ۱۴۰۴.

- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، جلد سوم، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳.

- نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن، جواهر الکلام
فی شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و دوم، بیروت، دار
احیاء التراث العربی، ١٤٠٤.

- نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی
شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و چهارم، بیروت، دار
إحياء التراث العربی، ١٤٠٧

- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی
بیان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام،
قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم،
١٤١٧.

- واسطی زبیدی حنفی، محب الدین، تاج العروس من
جواهر القاموس، جلد هفتم، بیروت، دارالفکر للطباعة
و النشر و التوزيع، ١٤١٤.