

بررسی فقهی و حقوقی قراردادهای مختلف در بورس اوراق بهادار

مسعود مارامائی

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران

محمد محسنی دهکلانی

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران

چکیده

بازارهای مالی نقش مهمی در شکوفایی عرصه اقتصادی کشورها دارند و نوآوری در این بازارها طی سال‌های اخیر رشد چشمگیری داشته است. یکی از مهم‌ترین این نوآوری‌ها که هر روز تنوع بیشتری می‌یابد وجود قراردادهای مختلف در معامله می‌باشد. از جمله این قراردادها می‌توان به قرارداد آتی، قرارداد سلف و قرارداد اختیار معامله می‌باشد. که در قرارداد آتی فروشنده مطابق قرارداد صلح، مقدار معینی از دارایی مشخص را در مقابل مبلغی معین به دیگری صلح می‌کند. قرارداد سلف نیز خریدار مبلغ معامله را در زمان معامله دریافت می‌کند، اما فروشنده کالا را مطابق تعهدش در زمان معامله در آینده تحویل می‌دهد. و در قرارداد اختیار معامله؛ عرضه‌کننده کالا، حق خرید مقدار معینی از کالایی مشخص و منطبق با استاندارد بورس را در زمان معین و با قیمت مشخص به طرف قرارداد مصالحه می‌کند، بدون آنکه طرف دیگر ملزم به خرید آن باشد. با توجه به اهم این موضوع یکی از پیش‌نیازهای لازم برای این نوع قراردادها، بررسی جنبه فقهی و حقوقی آنها می‌باشد. بنابراین در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی تحلیلی، به بررسی فقهی و حقوقی این نوع قرارداد در بازار بورس پرداخته و در نهایت نتایج و پیشنهادهای ارائه شد.

واژگان کلیدی: بورس اوراق بهادار، قرارداد اختیار معامله، قرارداد آتی، قرارداد سلف

۱- مقدمه

بازار سرمایه ایران متشکل از بورسهای اوراق بهادار و بورسهای کالایی در راستای ایجاد رقابت آزاد بین خریداران و فروشندگان اوراق بهادار و کالا ایجاد شده اند که در یکی (بورس اوراق بهادار) تامین مالی مستمر و طولانی مدن و در دیگری (بورسهای کالایی) تامین امنیت، ریسک و شفافیت در به دست آوردن کالاها و مواد اولیه مورد نیاز تولیدکنندگان هدف غایی است. نیاز به ایجاد بازار شفاف جهت تسهیل معاملات و کشف نرخ قیمت کالاهای اساسی و مواد اولیه واسطه ای بر اساس مکانیزم عرضه و تقاضا، ایجاد ابزارهای مدیریت ریسک قیمت و تامین مالی بازار کالایی و تضمین تعهدات طرفین معامله به منظور دستیابی به اثرات مثبت این مهم در توسعه اقتصادی، دولت و مجلس شورای اسلامی را بر آن داشت تا بستر قانونی لازم جهت تاسیس و راه اندازی بورسهای کالایی را در ایران فراهم سازند. تمامی داد و ستد ها در بورس کالا در قالب قراردادهای استاندارد شده انجام می گیرد و به طور کلی ۵ نوع قرارداد برای داد و ستد هر کالا وجود دارد. منتهی از مباحث مهم قراردادها که از نظر فقهی و حقوقی می توان مورد بحث قرار گیرد قرارداد سلف، قرارداد آتی و قرارداد اختیار معامله می باشد اما بررسی سازوکارهای اجرایی در این زمینه و اعمال حقوقی انجام یافته در راستای تحقق آن و همچنین کنکاش در نظرات فقها به دلیل سکوت قوانین موضوعه ضروری به نظر می رسد. در این پژوهش پس از بررسی بازار بورس به بررسی پیشینه پژوهش در این زمینه و تعریف نمایندگی از دیدگاه فقهی و حقوقی، تبیین قراردادهای مختلف در رابطه با بورس از جمله قرارداد اختیار معاملات، قرارداد سلف و قرارداد آتی و بررسی آن از دیدگاه فقهی و حقوقی و نیز جرایم مربوط به بازار بورس پرداخته و در نهایت ضمن ارزیابی راه حل پیش بینی شده در بورس اکران، پیشنهادات و راهکارهای تکمیلی در این زمینه ارائه می شود.

۲- مبانی تحقیق

۱-۲ پیشینه پژوهش

شهیدی و جعفری خسروآبادی (۱۳۹۶) پژوهشی تحت عنوان «ماهیت فقهی-حقوقی عمل کارگزاری در معاملات بورسی» انجام دادند و بیان کردند که بر مبنای اینکه کارگزاران در مقابل ثالث مسئول اجرای تعهدات قرارداد می باشند، نظریه حوالعمل کاری در کلیه معاملات بورسی قابل قبول تر است و از حیث تحلیل فقهی، عمل کارگزاری تحت عنوان «نمایندگی» قرار می گیرد. و در صورتی که در معاملات سمت خود را آشکار نسازد، ثالث در مراجعه به او و اصیل مختار است. عبدی پور فرد و شهیدی (۱۳۹۴) پژوهشی تحت عنوان «ابعاد فقهی، حقوقی و مالی قراردادهای سلف در بورس» انجام دادند. و به این نتیجه رسیدند که در بازار فیزیکی بورسهای کالایی که قرارداد سلف در آن منعقد می گردد، حصول قبض فی المجلس ثمن به دلیل مدت دار بودن فرایند انجام امور تسویه با ایراد قبض ثمن قبل از تفرق مواجه می شود. ممنوعیت فروش مبیع سلف قبل از سررسید نیز مانع جریان معاملات اموال خریداری شده از بازار سلف بوده و ضرورت ایجاد چنین امکانی قراردادهای سلف موازی استاندارد را در پی داشته است. تخشید (۱۳۹۲) پژوهشی تحت عنوان «ابعاد حقوقی وقف اوراق بهادار بازار بورس در حقوق ایران و فقه شیعه» انجام دادند و بیان کردند که در میان انواع مختلف اوراق بهادار، سهام تنها برگه بهاداری است که با توجه به هدف و مبنای وقف، شرایط مال قابل وقف را دارا می باشد. امکان وقف این برگه بهادار با توجه به مفهوم مالیت و قصد واقف از وقف آن قابل تایید است. یاسینی (۱۳۹۰) در تحقیقی با عنوان «رژیم حاکم بر معاملات سهام در بورس اوراق بهادار» به صورت کلی و در قالب اصول حاکم بر معاملات سهام، عمل کارگزاران بورس

اوراق بهادار را نوعی حق العمل کاری دانسته، لیکن به تحلیل ماهوی آن و بررسی دیدگاه سائرین نپرداخته و حقوق و تعهدات کارگزاران تبیین نگردیده است. به علاوه تحقیق ایشان صرفاً در خصوص بازار اوراق بهادار می باشد و سایر بازارهای سرمایه مشمول موضوع تحقیق ایشان نبوده است. حسین زاده و شیروی (۱۳۸۶) پژوهشی تحت عنوان «وضعیت فقهی و حقوقی قرارداد اختیار معامله» انجام دادند. و بیان کردند که در وضعیتی که قرارداد اختیار معامله در بسیاری از بازارهای مالی کشورهای توسعه یافته در جایگاه ابزاری کارآمد مطرح استف فقیهان و حقوق دانان ایران هنوز اظهار نظر قابل توجهی درباره ماهیت آن ارائه نکردند. نظر به مخالفت صریح برخی از صاحب نظران و مجامع علمی و فقهای اهل سنت با قرار داد پیش گفته از یک طرف و ضرورت تنوع بخشیدن به ابزارهای مالی برای رونق بازار بورس و پویایی اقتصاد کشور از طرف دیگر، این مقاله تبیین گردید.

۲-۲ نقش و جایگاه بورس در اقتصاد

بورس، بازار سازمان یافته ای است که برای داد و ستد اوراق بهادار، (مانند اوراق قرضه، سهام، برگ های حق خرید یا حق فروش اوراق بهادار و کالاها) ایجاد شده است (جهان خانی، ۱۳۷۵، ۷۳). بورس در اقتصاد کلان (اقتصاد مبتنی بر بازار) نقش مهمی را ایفا می کند. بازارها به سه دسته عمده تقسیم می شوند که عبارتند از: بازار کالا و خدمات، بازار عوامل تولید و بازارهای مالی. در بازار کالا و خدمات، کالاها و خدمات اعم از تولیدات اقتصادی و آنچه که وارد شده است، مبادله می شود. در بازار عوامل تولید، عواملی مانند نیروی کار، سرمایه فیزیکی و زمین توسط خانوارها به بنگاه های اقتصادی فروخته یا اجاره داده می شود و بهای آن به صورت مزد، اجاره و بهره از بنگاه ها دریافت می شود. این عواید، درآمد عوامل تولید نام دارد (معصومی نیا، ۱۳۸۹، ۳۰).

۳-۲ کارکردهای بورس

از کارکردهای بورس می توان به تجهیز سرمایه، جمع آوری نقدینگی و کاهش تورم، کمک به عادلانه شدن توزیع درآمد و جلوگیری از فرار سرمایه ها اشاره کرد. گسترش بورس در کشورهایی که از نظر اقتصادی پیشرفته نیستند، سبب جلوگیری از فرار سرمایه به خارج از کشور می شود زیرا بسیاری از صاحبان سرمایه های کوچک، محل امنی برای سرمایه گذاری مستقیم خود نمی یابند و یا ریسک گریز هستند (معصومی نیا، ۱۳۸۹، ۳۳).

۴-۲ ابزارهای مشتقه در بورس

ابزارهای مالی مشتقه محصول نوآوری های متخصصان مالی می باشد. این نوآوری در پاسخ به نیازهای روز افزون تجارت است (عصمت پاشا، ۱۳۸۲، ۱۳۰). ابزارهای مشتقه که جهت کنترل و کاهش ریسک طراحی شده اند عبارتند از: اوراق بهادار یا ابزارهای مالی که ارزش آنها به ارزش دارایی پایه آن بستگی دارد (هال^۱، ۱۳۸۴، ۶). به این معنا که علت نامگذاری ابزارهای مشتقه آن است که ارزش آنها از قیمت دارایی پایه^۲ مشتق است. در واقع اوراق مشتقه قراردادهایی هستند که بر اساس آن یک طرف قرارداد باید یک دارایی مالی را در زمان معینی در آینده به قیمتی از پیش تعیین شده مبادله کند. این ابزارها انکان کنترل خطر سپرده دارایی های مالی یا امکان مقابله با خطر انتشار آنها را فراهم می کنند. تغییرات قیمت هر یک از مشتقات، تابعی از تغییرات قیمت دارایی پایه آنهاست (رضایی، ۱۳۸۴، ۱۱۶).

¹ Hall

² Underlying asset

۲-۵ نمایندگی در بورس

۲-۵-۱ نمایندگی در بازار بورس اوراق بهادار و مفهوم آن

اصل وساطت و نمایندگی حاکی از این است که در بازار سرمایه اعم از بورس اوراق بهادار، فرابورس، بورس انرژی، بورس کالا و سایر بازارهای متشکل و خود انتظام، اشخاص مستقیماً قادر به معامله در آن نیستند و به ناچار بایستی از باب واسطه‌هایی به نام «کارگزاران» وارد معاملات گردند. (گروه رایت^۳، ۲۰۱۱، ۷۱۰). امری که با قواعد عمومی قراردادهای بالاداده آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده در تعارض است. چنین اصلی به تعبیر برخی مولفین «اصل مخفی ماندن هویت طرفین معامله در بورس‌ها» می باشد که بنا بر عدم موضوعیت شخصیت طرفین در قراردادهای بورسی و حکومت قاعده معاوضات (تبادل و تقابل عوضین) در این گونه معاملات قابل توجیه است (عبدی‌پور فرد، ۲۰۱۵، ۱۰۷). هرچند که در قانون بازار اوراق بهادار بالصراحه بر این اصل و ضرورت آن اشاره نشده است و لیکن در ماده ۷ «دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران» بدان تصریح شده است. مطابق این ماده «معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس، صرفاً از طریق سامانه معاملاتی بورس و توسط کارگزاران پذیرفته شده در بورس انجام می‌شود». ماده ۷ دستورالعمل اجزائی معاملات اوراق بهادار در بورس نیز در این خصوص مقرر داشته که «معاملات اوراق بهادار از طریق سامانه معاملات و توسط کارگزاران عضو بورس انجام می‌شود». بنابراین بر مبنای این دو مقرره، انجام معاملات در بازار بورس می بایست توسط کارگزاران انجام شود و انجام معامله مستقیم امکان پذیر نیست که این امر چیزی جز پذیرش «اصل وساطت و نمایندگی» در بازار اوراق بهادار ایران را در پی ندارد. کارگزار شخصی است که قرارداد را به حساب مشتری منعقد می کند و تردیدی در خصوص نمایندگی قراردادی وی نسبت به مشتری وجود ندارد و چنین اقدامی از طریق اخذ سفارش اعم از خرید و فروش از مشتری صورت می‌گیرد. بند ۱۳ ماده ۱ قانون بازار در تعریف کارگزار بیان داشته است «شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آن معامله می‌کند» اما این تعریف مشخص نمی‌کند که آیا کارگزار، معاملات را به نام دیگران و به حساب آنها انجام می‌دهد که در این صورت وکیل طرفین قرارداد محسوب می شود یا اینکه معاملات را به اسم خود ولی به حساب دیگران انجام می دهد که در این صورت مشمول عنوان حق العمل کار خواهد بود، چرا که مطابق ماده ۳۵۷ قانون تجارت: «حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل، حق العملی دریافت می‌کند».

۲-۵-۲ ماهیت فقهی و حقوقی فعالیت کارگزاری یا نمایندگی در بورس

کارگزار شخصی است که قرارداد را به حساب مشتری منعقد می کند و تردیدی در خصوص نمایندگی قراردادی وی نسبت به مشتری وجود ندارد و چنین اقدامی از طرق اخذ سفارش اعم از خرید و فروش از مشتری صورت می‌گیرد. بند ۱۳ ماده ۱ قانون بازار در تعریف کارگزار بیان داشته است: «شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می‌کند». تعبیر برخی مؤلفین بازارهای مالی در خصوص عملکرد کارگزاران، وکیل بودن چنین اشخاصی را تقویت می‌کند و بدین شرح که «اعمالان یا کارگزاران از جمله نهادهای مالی هستند که غالباً در بازار ثانویه به خرید و فروش اوراق بهادار بر حسب تقاضای سرمایه‌گذاران اقدام می‌کنند. کارگزاران خرید و فروش را به حساب و به نام مشتریان انجام داده و در قبال آن کارمزد دریافت می‌کنند» (عباسی، ۱۳۹۰، ۶۷). در بورس ایران، کارگزار به عنوان نماینده قراردادی مشتری عمل می کند. رابطه کارگزار با مشتری تابع قرارداد بین آنها است که قراردادی مستقل نسبت به قرارداد آتی محسوب می شود. همچنین میزان اختیارات کارگزار را نوعی سفارشی که مشتری به او می دهد تعیین می کند.

³ Writers Group

۲-۶ قرارداد سلف

۲-۶-۱ قرارداد سلف در بازار بورس

بازار سرمایه ایران متشکل از بورس‌های اوراق بهادار و بورس‌های کالایی در راستای ایجاد رقابت آزاد بین خریداران و فروشندگان اوراق بهادار و کالا ایجاد شده اند که در یکی (بورس اوراق بهادار) تامین مالی مستمر و طولانی مدت و در دیگری (بورس‌های کالایی) تامین امنیت، پوشش ریسک و شفافیت در به دست آوردن کالاها و مواد اولیه مورد نیاز تولیدکنندگان، هدف غایی است. با این وجود، برخی معاملات در بورس‌های کالایی دارای خاصیت تامین مالی نیز می باشند که نمونه بارز آن در خصوص قراردادهای سلف در بازار فیزیکی بورس‌های کالایی صدق می کند. در واقع فروشندگان سلف کالاها، علیرغم دریافت ثمن، صرفاً متعهد به تحویل کالا در آینده برای خریداران می شوند و دست کم؛ تامین مالی کوتاه مدت در این زمینه برای فروشندگان سلف صورت می گیرد و از این رو، چنین معامله‌ای می تواند در قالب اوراق سلف و به عنوان یکی از صکوک در بازارهای مالی اسلامی به ابزاری برای تامین مالی تبدیل شود (عبدی چور فرد و شهیدی، ۱۳۹۴، ۳۵). از نگاه مهندسی مالی قرارداد سلف «معامله ای است که در آن خریدار و فروشنده نسبت به تحویل کالایی با کمیت و کیفیت معین در تاریخ و محل مشخص به توافق می رسند...» (درخشان، ۱۳۸۳، ۹۶).

۲-۶-۲ قرارداد سلف در اصطلاح فقهی و حقوقی

تعریف اصطلاحی سلف یا سلم در فقه هم به دور از تعاریف لغوی آن نبوده و قیودات مندرج در لغات، در احکام، شرایط و تعریف اصطلاحی سلف نیز وارد شده اند. در یک تعریف، بیع سلف عبارت است از بیع مال کلی در ذمه به مقدار معلوم است که ثمن آن فی المجلس قبض می شود و اجل و موعد تحویل مبیع در آن معلوم و معین است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۴۰۲). به عبارتی دیگر، بیع سلف یا سلم، خرید کلی مؤجل به ثمن نقد و حال می باشد و در مقابل بیع نسبه قرار دارد (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ۲۰). این قرارداد علاوه بر اینکه مشمول شرایط عمومی حاکم بر عقد بیع است، دارای شرایط مختص به خود نیز می باشد که آن را از سایر بیع‌ها متمایز می کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۴۰۳).

قانون مدنی در خصوص سلف و شرایط و احکام آن نص صریحی ندارد و به همین اعتبار هم حقوقدانان چاره را در رجوع به منابع معتبر فقهی دیده اند. نزد برخی مؤلفین حقوقی، دو شرط کلی بودن مبیع و نیز قبض فی المجلس ثمن از شرایط ضروری این عقد شمرده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۶۹). یا این وجود در آثار دیگر این مؤلف اذهان به امکان قبض ثمن در خارج از مجلس عقد شده و این شرط را صرفاً بر مؤجل نبودن ثمن حمل کرده است و دلیل چنین امکانی را فقدان نص بر لزوم تسلیم ثمن در مجلس عقد و تایید عرف و نیز امضایی بودن احکام شرع در این خصوص ذکر کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۹۰). برخی از حقوقدانان هم به دلیل سکوت قانون مدنی نسبت به ضرورت این دو شرط، آن را در حقوق متنفی دانسته و مؤجل بودن ثمن و قبض آتی آن را بلاشکال دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ۳۱۷). با این وجود نظریه مشهور فقهای امامیه و برخی حقوقدانان همچنان بر لزوم قبض ثمن در مجلس عقد می باشد (امامی، ۱۳۷۴، ج ۱، ۴۵۳).

۲-۷ قرارداد آتی

۲-۷-۱ قرارداد آتی در بورس اوراق بهادار

بورس واژه ای فرانسوی و برگرفته از یک نام یونانی است و در اصطلاح به نوعی بازار و یا نوعی معامله گفته می شود که در آن اسناد، اوراق مالیف پولهای کشورهای مختلف، طلا و نقره و امثال آن مبادله می شود. این واژه به طور معمول همراه با اضافه به کار

می‌رود. مانند بورس اوراق بهادار، بورس فلزات، بورس جواهرات و اگر به صورت مطلق استفاده شود منظور بورس اوراق بهادار است (سرآبادنی، ۱۳۷۹).

استفاده از قرارداد آتی برای پوشش ریسک و خطر ناشی از تغییرات قیمت در آینده است. در واقع قرارداد آتی طرفین توافق می‌کردند که در آینده معامله‌ای بر اساس مشخصاتی که اکنون تعیین می‌کنند انجام دهند. به این ترتیب ساده‌ترین ابزار مالی مشتقه، یعنی قراردادهای آتی خاص شکل گرفت. در این قرارداد، دو طرف تعهد می‌کنند که در آینده، در تاریخ معلوم، معامله‌ای را در قیمت مشخص شده در قرارداد، با هم انجام دهند. فروشنده در قرارداد تعهد می‌کند که دارایی اصلی موجود در قرارداد را در سررسید قرارداد تهیه کند و خریدار نیز متعهد می‌شود ثمن را تهیه کند و کالا را بخرد (عصمت پاشا، ۱۳۸۲، ۱۳۶). اما این قراردادها با مشکلاتی نیز مواجه بودند. اشکالاتی نظیر یافتن یکدیگر برای انعقاد قرارداد. یا اینکه اگر یکی از طرفین قرارداد به دلیلی نمی‌توانست به تعهدات خود عمل کند، فروش قرارداد در بازار ثانویه به شخص ثالث امکان‌پذیر نبود. در واقع این ابزار، فاقد بازار ثانویه بود (عصمت پاشا، ۱۳۸۲، ۱۳۷).

۲-۷-۲ قراردادهای آتی در فقه و حقوق

قرارداد آتی پس از شکل‌گیری نهاد بورس بر حسب اقتضای نیاز جامعه در روابط اقتصادی و تجاری به وجود آمده است. در نتیجه عین مسئله و این مصداق خاص در فقه مطرح نشده است. البته در فقه مسائل مشابه آن وجود دارد که کالا هنگام انعقاد عقد وجود ندارد و در آینده تولید می‌شود. پس حکم مسئله در فقه بی‌جواب نیست. پس هدف از طرح پیشینه قرارداد آتی در فقه، جست‌وجو برای یافتن نهادهایی است که به جهاتی با آن شباهت داشته باشند. در فقه عقدی تحت عنوان قرارداد آتی یا فروش مال در آینده صراحتاً مطرح نشده است. اما فقها شرایط عمومی مورد معامله را بیان کرده‌اند که در تمام موارد می‌توان اعمال کرد. پس صحت هر معامله‌ای، منوط به وجود این شرایط و ویژگی‌ها بوده و عدم وجود این شرایط موجب بطلان آن می‌شود (انصاری، ۱۴۲۴ق، جلد ۴، ۹). مبحث دیگری که در فقه مطرح شده و نزدیکی خاصی با قرارداد آتی دارد، معامله مالی است که در آینده به وجود می‌آید و به صورت کلی فی‌الذمه است، که بیع سلف نامیده می‌شود. وقتی که ثمن، به صورت نقد باشد، تعهد به تسلیم مبیع می‌تواند موجب باشد. در این صورت اگر مبیع کلی و در ذمه باشد، به آن سلم یا سلف گویند (مکی عاملی، ۱۴۱۴ق، ۴۱۰).

حقوقدانان قراردادهایی را که موضوع آن تعهد بر عقد باشد، مثل تعهد به عقد بیع پذیرفته‌اند و با عنوان وعده‌ای متقابل بیع (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۵۶) و یا قرارداد تشکیل بیع به تبیین آن پرداخته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۵). با این حال هیچ‌یک از حقوقدانان در قالب یک بحث مستقل اقدام به بررسی قراردادهای آتی نکرده‌اند. در نوشته‌های حقوقی مباحثی وجود دارد که تنها اشاره مختصری به قراردادهای آتی کرده است. به طور مثال برخی از حقوقدانان از نهادی به نام «بیع آیندان» سخن گفته‌اند و معتقدند بیع مزبور بیعی است که مبیع در آن در تاریخ وقوع عقد وجود ندارد ولی با بیع تعهد می‌کند که بعداً آن را فراهم کرده و سر موعد تحویل دهد. ایشان ضمن قابل تامل دانستن شمول عنوان بیع ما لیس عندک در مورد یاد شده، حاکمیت اراده را پذیرفته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۹۲۵). همچنین در بحث اقسام بیع، بیع بورسی را مطرح و آن را این‌طور تعریف کرده‌اند: «از نوع بیع عمده یا غایب و بیع موجب است که الزاماً با دخالت واسطه (کارگزار بورسی) صورت می‌گیرد. این وسایط از دستوردهندگان (ارباب رجوع) خود وثیقه‌ای میگیرند تا اگر بیع بورسی صورت دهند و به مسئولیت خود اجرا کنند با ورشکستگی دستوردهندگان روبرو نشوند (چیت‌سازیان و نوع پرور، ۱۳۹۵، ۴۵).

۲-۸ وضعیت فقهی و حقوقی قرارداد اختیار معامله در بورس

اقتصاد ایران در دهه های گذشته به لحاظ عدم تنوع ابزارهای مالی و عدم شفافیت بازارها و فقدان ساختارهای مناسب سازمانی از یک فعالیت مالی کار آمد و پویا بهره مند نبوده است. خوشبختانه در سال های اخیر گام های ابتدایی در جهت بهبود چنین وضعیتی برداشته شده است که به طور مثال، می توان به تصویب قانون جدید بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در آذر ماه ۱۳۸۴ اشاره کرد. قانون گذار در بند یازده ماده یک قانون پیش گفته و در جهت تنوع بخشیدن به اوراق قابل معامله در بازار بورس ایران، به «قرارداد اختیار معامله» به صورت یکی از ابزارهای مشتقه مالی - بدون اینکه تعریف و ماهیت آن را بیان کند، تصریح کرده است (حسین زاده و شیروی، ۱۳۸۷، ۱۰۳). در ایران موضوع تنوع بخشیدن به ابزارهای مالی از جمله قراردادهای اختیار معامله افزون بر مشکل های ساختار بازار سرمایه با مشکل انطباق با موازین شرعی نیز روبرو بوده است زیرا بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، تمام قانون های مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری و .. باید بر اساس موازین اسلامی باشد. در جهان اسلام، قرارداد اختیار معامله در جایگاه نهاد حقوقی جدید مورد توجه صاحب نظران دینی قرار گرفته و دیدگاه های متفاوتی درباره مشروعیت آن ابراز شده است. بیشترین مخالفت با عقد پیش گفته از سوی حقوقدانان و فقیهان اهل سنت ابراز شده است در حالی که فقیهان شیعه کمتر به این موضوع پرداخته اند. یکی از نظریاتی که به صراحت قرارداد اختیار معامله را حرام اعلام کرده است، نظر مجمع فقه اسلامی جده وابسته به کنفرانس اسلامی است. مجمع پیش گفته در دوره هفتم خود در سال ۱۴۱۲ قمری برابر با ۱۹۹۲ میلادی اعلام داشته است: «عقد اختیار معامله حرام است زیرا آنچه به صورت عقد اختیار معامله در بازارهای مالی بین المللی جریان دارد عقد جدیدی است که مشمول هیچ یک از عقود شرعی معروف نیست و چون حق اختیار معامله، مال یا منفعت و حق مالی قابل معاوضه نیست، بنابراین عقد شرعی صحیح نبوده و مبادله آنچه در بازارهای اولیه و چه در بازارهای ثانویه جایز نیست» (زحیلی، ۱۴۲۳ق، ۵۱۲).

۲-۹ تحلیل اقتصادی در حوزه بازار بورس اوراق بهادار و ضرورت آن

بازار اوراق بهادار برای اینکه در زمینه برنامه های سیاست جنایی به اهداف خود برسد، هر ساله هزینه های گزافی به آن اختصاص می دهد. اصولاً این هزینه ها از سوی اقتصاددانان ارزیابی می شود و با توجه به میزان بودجه و بدون در نظر گرفتن عواقب آن ها، برای اجرایی شدن برنامه های سیاست جنایی اختصاص می یابند. تحلیل اقتصادی حقوق کیفری در بورس می تواند با مطالعه و ارزیابی هزینه های برنامه سیاست جنایی و در نظر گرفتن واکنش های کارگزاران اقتصادی نسبت به این هزینه ها، راهنمایی دقیق در انتخاب یک رویکرد جنایی کارآمد با توجه به منابع کمیاب موجود باشد. از سوی دیگر، به حقوقدانان این قابلیت را می دهد که برنامه های سیاست جنایی را برای هرچه بهتر عملی شدن، مورد ارزیابی هزینه - فایده قرار دهند تا در آینده با مشکلات مالی روبرو نشوند. معمولاً دو دلیل برای مطالعه مسائل حقوق از زاویه اقتصادی بیان می شود: دلیل اول این است که ایجاد و اصلاح و توسعه قواعد حقوقی و اعمال آن ها ضرورتاً متأثر از استفاده جامعه از منابع کمیاب می باشد؛ چراکه قانون را می توان توسعه داد و قواعدش را تاجایی که به نتایج کارآمد برای جامعه منتهی شود، تفسیر کرد؛ به گونه ای که رفاه جامعه را به حداکثر برساند. علم اقتصاد می تواند به قضات، خط مشی گذاران و قانون گذاران بورس اوراق بهادار این آگاهی را بدهد که کدام قاعده (تفسیر یا اعمالش) در میان قواعد جایگزین برای دستیابی به هدف کارایی مناسب است. دلیل دوم اینکه نظام حقوقی نیز همانند علم اقتصاد، به مطالعه رفتار اشخاص می پردازد. نظام حقوقی درصدد تأثیر بر رفتار افراد از طریق بنا نهادن قواعد رفتاری و ایجاد ضمانت اجرای کیفری برای نقض این قواعد رفتاری است. مدل اقتصادی می تواند پیش بینی کند که چگونه اشخاص و جامعه به طور کلی رفتارهای خود را در واکنش به این قواعد رفتاری تغییر خواهند داد؛ بنابراین این بینش را به قضات و قانون گذاران بورس اوراق بهادار می دهد که قواعد حقوقی مختلف چه تأثیری در آینده به جا خواهند گذاشت.

از سوی دیگر، تحلیل اقتصادی حقوق با مطالعه علمی هزینه های جرائم، بینشی صحیح از میزان هزینه های جرم را به وجود می آورد. مطالعه هزینه های جرائم به بازار بورس اوراق بهادار کمک می کند تا هزینه های بخش های خصوصی را برای کاستن از میزان بزهکاری برآورد کند، و هزینه های خود را بر اساس هزینه های بخش خصوصی تنظیم نماید؛ در نتیجه از هزینه های بی جا که به ازدست رفتن ارزش فرصت های آتی می انجامد، جلوگیری می شود. از دیدگاه تحلیل اقتصادی، یکی از عوامل مهم در کاهش هزینه های اجتماعی جرم در بورس اوراق بهادار، استاندارد سازی ضمانت اجراهای کیفری است. در تحلیل اقتصادی حقوق کیفری برای پیشگیری و مقابله از پدیده های مجرمانه از روش ها و ابزارهای اقتصادی استفاده می شود؛ از جمله اینکه طبق نگرش اثباتی و هنجاری به مطالعه پدیده های اجتماعی (به ویژه جرم) می پردازد (باقری و نصرالهی، ۱۳۹۵، ۱۹۲).

۲-۱۰ ضمانت اجرای کیفری در قانون بورس اوراق بهادار

یکی از مهم ترین اهداف مجازات، بازدارندگی از افکار بزهکارانه است. از دیدگاه تحلیل اقتصادی، بورس هزینه هایی را برای بازداشتن افراد از ارتکاب رفتارهای بزهکارانه تقبل می کند. (هزینه ها در دو بعد هزینه های عمومی و هزینه های خصوصی) و از سوی دیگر، این نکته دارای اهمیت است که قانون گذار باید مجازات هایی را برای بازدارندگی در بورس لحاظ نماید که مناسب با هزینه ها و منافع موجود باشد و باید از انتخاب مجازات هایی که فقط هزینه های اضافی به بازار تحمیل می کند، خودداری ورزد. برخی از تحلیل گران اقتصادی حقوق بر این عقیده اند که مجازات های کیفری نشان دهنده قیمت و ارزشی است که جامعه به یک رفتار می دهد؛ بنابراین هرچه میزان مجازات سنگین تر باشد، ارزش آن نزد جامعه بیشتر است. اما برخی دیگر معتقدند، مجازات ها ضمانت اجراهایی هستند که برای برگرداندن نظم عمومی به جامعه طراحی شده اند. در نتیجه، ضمانت اجراها ابزارهای اجبارکننده برای انجام کامل تعهدات حقوقی نسبت به جامعه اند. هرکدام از این نگرش ها آثاری را به دنبال دارد. در نگرش ارزشی، افراد در وضعیت تصمیم گیری مجبور به پایبندی به تعهدات خود هستند و نمی توانند به هیچ وجه از آن ها تخطی نمایند (بافی^۴، ۲۰۰۷، ۲۱).

جامعه در انتخاب هر کدام از رویکردها با توجه هب اولیویت هایی خود آزاد است. اگر جامعه معتقد باشد که ارتکاب برخی از رفتار ها برای اعضای جامعه غیرقانونی است، می تواند با تعیین ضمانت اجراها از ارتکاب آن پیشگیری کند، اما در صورتی که جامعه افراد را در انتخاب میان انجام دادن یا ندادن رفتار زیان آور آزاد بگذارد، مشروط به اینکه هر زبانی را که دیگران وارد کردند جبران کنند، در این صورت جامعه مجازات ارزشی را انتخاب کرده است. مجازات ارزشی، مجازاتی است که به فرد اجازه می دهد رفتاری انتخاب کند که زیان آور است؛ مشروط به اینکه زیان هایی را که به دیگران به علت این انتخاب وارد می آورد، درون سازی کند (کووتر^۵، ۱۹۹۷، ۲۰). در مقابل مجازات های ارزشی، نظام مجازات های ضمانت اجرایی قرار دارد. مجازات ضمانت اجرایی، مجازاتی است که از سوی جامعه به برخی از رفتارهای که از نظر اخلاقی نادرست است الصاق می شود و جامعه درصدد پیشگیری از آن ها است. در نتیجه، این نوع از مجازات بیشتر در مواردی که رفتاری سرزنش اخلاقی جامعه را به دنبال خواهد داشت، کاربرد می یابد (انصاری، ۱۳۹۰، ۱۴۰). بنابراین می توان نتیجه گرفت که مجازات مقرر در قانون بورس اوراق بهادار، مجازات ضمانت اجرایی است نه ارزشی. از نظر کووتر، زمانی که جامعه رفتاری را در صورت ارتکاب برای بار اول غیرقانونی و قابل سرزنش می داند، در صورت تکرار آن را زشت تر و قابل سرزنش تر خواهد دانست. بنابراین در صورت تکرار، مجازاتی شدیدتر از مجازات اولی برای او در نظر خواهد گرفت. زمانی که مرتکب با عنصر روانی ازپیش تعیین شده به دیگری زبانی وارد می سازد، مجازات تعیین شده برای آن

⁴ Baffi

⁵ Cooter

ضمانت اجرایی است (دیویس^۶، ۲۰۰۰، ۱۲۸). با توجه به اینکه قانون‌گذار طی دو ماده^۷ ۴۶ و^۸ ۴۹ به معرفی جرائم بورسی (جرائم خاص بورس) پرداخته است و ضمانت اجرایی را در صورت ارتکاب برای آنها مقرر کرده است. حال در ادامه در سه بعد نحوه جرم انگاری، نوع مجازات و شدت مجازات این دو ماده را بررسی می‌کنیم.

الف) نحوه جرم انگاری

یکی از شیوه‌های جرم انگاری و تعیین مجازات که در قانون بورس اوراق بهادار مورد استفاده قرار گرفته، این است که قانون‌گذار در متن یک قانون جرم را تعریف و پیش‌بینی کرده، ولی مجازات را در همان ماده تعریف نکرده است، بلکه در ذیل آن موارد به ذکر جمل‌های مثل «مجازات این جرائم، مجازات کلاهبرداری است و ...» بسنده کرده و قاضی برای مطالعه مجازات ناچار از مراجعه به جرم کلاهبرداری است. همچنین با نگاهی به متون قانونی مربوط به مصادیق جرائم اقتصادی در حقوق کیفری ایران به این نتیجه

⁶ Davise

^۷ ماده ۴۶: اشخاص زیر به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد:

۱. هر شخصی که «اطلاعات نهانی» مربوط به اوراق بهادار موضوع این قانون را که حسب وظیفه در اختیار وی قرار گرفته به نحوی از انحاء به ضرر دیگران یا به نفع خود یا به نفع اشخاصی که از طرف آنها به هر عنوان نمایندگی داشته باشد، قبل از انتشار عمومی، مورد استفاده قرار دهد و یا موجبات افشاء و انتشار آنها را در غیر موارد مقرر فراهم نماید.

۲. هر شخصی که با استفاده از «اطلاعات نهانی» به معاملات اوراق بهادار مبادرت نماید.

۳. هر شخصی که اقدامات وی نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار باشد.

۴. هر شخصی که بدون رأیت مقررات این قانون اقدام به انتشار آگهی یا «اعلامیه پذیره نویسی» به منظور عرضه عمومی اوراق بهادار نماید.

تبصره ۱- اشخاص زیر به عنوان اشخاص دارای «اطلاعات نهانی» شرکت شناخته می‌شوند:

الف) مدیران شرکت شامل اعضای هیئت عامل، مدیرعامل و معاونان آنان

ب) بازرسان، مشاوران، حسابداران، حسابرسان و وکلای شرکت

ج) سهامدارانی که به تنهایی و یا به همراه افراد تحت تکفل خود، بیش از ده درصد سهام شرکت را در اختیار دارند یا نمایندگان آنان

د) مدیر عامل و اعضای هیئت مدیره و مدیران ذیربط یا نمایندگان شرکت‌های مادر (هلدینگ) که مالک حداقل ده درصد سهام یا دارای حداقل یک عضو در هیئت مدیره شرکت سرمایه‌پذیر باشند.

ه) سایر اشخاصی که با توجه به وظایف، اختیارات و یا موقعیت خود به «اطلاعات نهانی» دسترسی دارند.

تبصره ۲- اشخاص موضوع تبصره یک ماده موظفند ان بخش از معاملات اوراق بهادار خود را که مبتنی بر «اطلاعات نهانی» نباشد، ظرف پانزده روز پس از انجام معامله، به «سازمان» و «بورس» مربوط گزارش کنند.

^۸ ماده ۴۹: اشخاص زیر به حبس تعزیری از یک ماه تا شش ماه یا به جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد:

۱. هر شخصی که بدون رعایت مقررات این قانون تحت هر عنوان به فعالیتهایی از قبیل «کارگزاری»، «کارگزار»، «معامله‌گری و یا بازارگردانی» که مستلزم اخذ مجوز است مبادرت نماید یا خود را تحت هر یک از عناوین مزبور معرفی کند.

۲. هر شخصی که به موجب این قانون مکلف به ارائه تمام یا قسمتی از اطلاعات، اسناد یا مدارک مهم به سازمان و یا بورس مربوط و از انجام آن خودداری کند.

۳. هر شخصی که مسئول تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات، بیانیه ثبت و یا اعلامیه پذیره نویسی و امثال آنها جهت ارائه به سازمان می‌باشد و نیز هر شخصی که

مسئولیت بررسی و اظهار نظر یا تهیه گزارش مالی، فنی یا اقتصادی یا هرگونه تصدیق مستندات و اطلاعات مذکور را بر عهده دارد و در اجرای وظایف محوله از مقررات این قانون تخلف نماید.

۴. هر شخصی که عالمأ و هامداً هر گونه اطلاعات، اسناد، مدارک یا گزارش‌های خلاف واقع مربوط به اوراق بهادار را به هر نحو مورد سوء استفاده قرار دهد.

دست می‌یابیم که با توجه به آشفتگی و پراکندگی موجود در وضع قوانین اصولاً نمی‌توان یک سیاست جنایی منسجم، مدرن و دارای هدف را تبیین نمود و آن را با مدل‌های شناخته شده و معتبر علمی مقایسه کرد. در ماده ۴۶ این قانون، ابتدا به بیان مجازات پرداخته شده، سپس طی چندین بند به چند عمل مجرمانه تصریح شده است؛ به این نحو جرم انگاری ایراد وارد است، زیرا جرائم مورد نظر در اغلب موارد هیچ ارتباطی به هم ندارند تا همه آن‌ها را در یک ماده درج کنیم. این خود موجب عدم کارایی و بازدارندگی ضمانت اجراها در این ماده شده است و از لحاظ اقتصادی هم کارایی ندارد؛ به این ترتیب، از هدف وضع ضمانت اجرا که بازدارندگی است، دور خواهیم ماند. پس پیشنهاد می‌شود در راستای توجه بیشتر به خصایص جرائم و تبیین بهتر اعمال مجرمانه، هریک از بندهای ذیل ماده ۴۶ به صورت یک ماده مستقل جرم انگاری شوند.

ب) نوع مجازات

اگر دقت کنیم در این دو ماده سه نوع مجازات برای این مرتکبان پیش‌بینی شده است که به قاضی این امکان را می‌دهد که یکی را به انتخاب خود تعیین نماید. به نظر می‌رسد این دیدگاه قانون‌گذار مطلوب و کارا باشد، زیرا با وجود طیف مختلفی از مجازات‌ها، امکان فردی کردن مجازات^۹ برای دادگاه‌ها با موفقیت بیشتری روبرو خواهد بود؛ به ویژه اینکه جرائم بازار به شکل‌های مختلف و نتایج متفاوت قابل ارتکاب است که این قدرت ارتکاب به قاضی این امکان را می‌دهد در تعیین مجازات برای مرتکبان گوناگون برخورد مناسبی داشته باشد و عدالت را بهتر رعایت کند که این موضوع با دیدگاه‌های کیفرشناسی نیز مطابقت دارد. این سه مجازات شامل حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال، جزای نقدی دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده، و سرانجام جمع هر دوی این مجازات‌ها است (وینتر^{۱۰}، ۲۰۰۸، ۱۷).

ج) شدت مجازات

شدت بازدارندگی مجازات‌های مقرر در قانون بازار اوراق بهادار در مقایسه با ضمانت اجراهای کیفری سایر کشورها از قبیل آمریکا، ژاپن و مالزی، شدت کمتری دارد. ماده ۱۳ قانون بورس اوراق بهادار آمریکا مصوب ۱۹۳۴م، به افشای اطلاعات دوره‌ای و سایر گزارش‌ها اختصاص یافته است. مواد ۲۱ و ۳۲ نیز به چگونگی تعقیب جرائم و اختیارات کمیسیون بورس اوراق بهادار (نهاد ناظر بازار) در تعقیب جرائم و جرم انگاری ترک افعال یاد شده و تعیین مجازات پرداخته است. برابر ماده ۱۳، ناشرانی که اوراق بهادار آنها بر اساس ماده ۱۲ به ثبت رسیده است، موظفند برای حمایت از سرمایه‌گذاران و اطمینان از معاملات عادلانه اوراق بهادار، اطلاعات دوره‌ای خود را به کمیسیون ارائه نمایند. گزارش‌های سالانه حسابرسی شده از سوی حسابرسان عمومی مستقل و گزارش‌های فصلی، برخی از مصادیق این اطلاعات به شمار می‌روند. ماده ۳۲ قانون به بیان مجازات می‌پردازد. برابر بند a، هر شخصی که عالماً و عامداً مفاد قانون را نقض نماید یا اظهارات نادرست یا گمراه‌کننده در فرم‌ها، گزارش‌ها، اسناد مورد نیاز، بیانیه ثبت و غیره ارائه کند یا موجبات ارائه نادرست یا گمراه‌کننده آن را فراهم سازد، به حداکثر پنج میلیون دلار جزای نقدی یا حبس حداکثر تا بیست سال یا هر دو مجازات محکوم می‌شود. در صورتی که فرد اثبات نماید که از آن مقررات آگاهی نداشته است، به زندان محکوم نخواهد شد (میرزایی منفرد، ۱۳۸۹).

۲-۱۱ بحث و نتیجه‌گیری

با توجه به بررسی قراردادهای مختلف از نظر فقهی و حقوقی در بازار بورس اوراق بهادار مشخص شد که مبنای قرارداد اختیار معامله در بازار اولیه اصل آزادی اراده است و چون این اصل مورد تایید شرع و عرف و قانون قرار دارد تا وقتی که مانعی مسلم برای

⁹ Individualization of Punishment

¹⁰ Winter

نفوذ آن وجود نداشته باشد، نمی توان در اعتبار آن شک کرد. از این روست که هر انسانی حق دارد هر تعهدی را در حدود قانون بپذیرد. در بازار اولیه تعهد و التزام مدلول مطابقی قرارداد اختیار معامله است اما لازمه عقلی و شرعی چنین تعهدی پدید آوردن حق برای متعهدله است. در بازار ثانویه نیز همین حق و اختیار است که به صورت مالی با ارزش مکرر موضوع داد و ستد واقع می شود. بر خلاف آنچه تصور کردند اختیار خرید و فروش ناشی از قرارداد، حکم نیست بلکه حق مالی است که امکان واگذاری آن به دیگران، لازمه برخورداری انسان از اهلیت، اراده آزاد و حقوق مدنی است.

همچنین با بررسی قرارداد آتی می توان بیان کرد که قراردادهای آتی یکی از ابزارهای نوین در بازارهای مالی دنیا به شما می رود که برای پوشش ریسک ناشی از نوسانات قیمت به وجود آمد. قرارداد آتی از پیچیدگی خاصی برخوردار است که در بازارهای مالی مقاصد مختلفی را دنبال می کند به طور که قراردادهای سنتی و معین در فقه نمی توانند چنین نقشی را به طور کامل ایفا کنند اگرچه معاملات مشابهی مانند بیع سلف به قراردادهای آتی بسیار نزدیک هستند ولیکن خلاء چنین معاملاتی در بازارهای مالی همچنان احساس می شد. راجع به مشروعیت و صحت این قراردادهای محققان اسلامی و حقوقدانان نظرات مختلفی داد هاند. عده ای بر این باورند که استفاده از این ابزارها مغایر با موازین فقهی است و قراردادهایی نظیر بیع سلف، استصناع و جعاله جایگزین مناسبی برای این قراردادها می باشند. در مقابل عده ای دیگر استدلال کرده اند که مطابق آزادی قراردادها، هر قراردادی به شرط داشتن شرایط صحت معاملات، معتبر است مگر آنکه دلیل برای بطلان آن وجود داشته باشد. در نهایت می توان بیان کرد که قراردادهای آتی در زمره عقود لازم، تشریفاتی و عهدی قرارداد و از حیث آثار، این قراردادها طرفین را ب تکمیل وجه ودیعه و نیز تعدیل وجوه بر اساس تغییرات قیمت ملزم می کند. به این ترتیب این قرارداد در قالب عقدی مستقل و با رعایتی سایر موازین شرعی، صحیح بوده و به عنوان یک قرارداد خاص می تواند در بورس اوراق بهادار مورد استفاده واقع شود.

همچنین با توجه به بررسی قرارداد سلف به نظر ما، چنین توجیهاات فقهی و حقوقی ناشی از عدم عنایت به مفهوم اوراق بهادار در بازار سرمایه و تمایز آن از قراردادهای مبنای انتشار آن هاست. درواقع، اوراق بهاداری که از سوی یک ناشر در اختیار سرمایه گذاران قرار می گیرد، اگرچه مبتنی بر معامله کالا در قالب قرارداد خاصی بنام سلف می باشد، اما با فرآیند انتشار و عرضه آن اوراق منفک از روابط مبنایی می شود و ناشر در قبال آن ورقه و در چارچوب حقوق مندرج در آن، در مقابل دارندگان اوراق متعهد خواهد بود. دیگر نیازی به تکلف و توجیه نقل و انتقال اوراق بهاداری که در بازارهای مشتقه بور سهای کلایی یا حتی بازارهای اوراق بهادار مورد معامله و صدور قرار می گیرند، نخواهد بود و در مورد مسئله نیز با عنایت به اینکه دارندگان اوراق بهادار سلف در هنگام نقل و انتقال اوراق خویش، اقدام به انتقال اوراق بهادار مجرد از قراردادهای سلف می نمایند با ایراد ممنوعیت فروش مبیع قبل از سررسید مواجه نخواهند بود؛ چراکه اقدام ایشان فروش مبیع خریدار نشده نیست بلکه اقدام آن ها در قالب انتقال اوراق بهادار مبتنی بر مبیع سلف قابل توجیه می باشد.

در نهایت نیز می توان گفت که بورس به عنوان یک نهاد اقتصادی به دلیل پیچیدگی ساختار و عملیات بورسی و اعتباری متنوع، باوجود آنکه ستون اقتصادی کشور است، می تواند زمینه ساز بروز جرائمی شود که به سلب اعتماد عموم به بازار سرمایه می انجامد. در راستای ایجاد بستری مناسب برای کارکرد این بازار باید به استفاده از ضمانت اجراهای کیفی اهتمام ورزید. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، به عنوان یکی از مصادیق سیاست جنایی تقنینی در برخورد با جرائم اقتصادی است که در راستای مقابله با دسته خاصی از جرائم اقتصادی (جرائم بورسی) وضع شده است. در این قانون به وضع یک سری از قواعد حقوقی در خصوص نحوه تشکیل فعالیت و وظایف و ارکان بازار اوراق بهادار اقدام شده و درنهایت در راستای پاسداری از این قواعد، مبادرت به وضع ضمانت اجرای کیفی، مدنی و انضباطی گردیده است. قانون گذار ما راه طولانی پیش روی خود دارد. البته از چند سال پیش

در زمینه جرم انگاری قانون گذاری صورت گرفته است، ولی به نظر می رسد این قانون گذاری ها بر اساس معیارهای اقتصادی و دقیق انجام نشده و در مسیر دستیابی به کارایی و به دست آمدن نتیجه مورد نظر و درخور، نیاز به حضور اقتصاددانان، جامعه شناسان در فرایند قانون گذاری است. با بررسی متون قانونی مربوط به مصادیق جرائم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، به این نتیجه دست می یابیم که با توجه به آشفتگی و پراکندگی موجود در وضع قوانین، اصولاً نمی توان یک سیاست جنایی منسجم، مدرن و دارای هدف را تبیین نمود و آن را با مدل های شناخته شده و معتبر علمی مقایسه کرد. با توجه به اینکه دلیل اصلی ارتکاب بزه از سوی بزهکاران انگیزه کسب سود است، بزهکار قبل از هر اقدامی ميطان سود و هزینه خود را می سنجد و در صورتی انگیزه ارتکاب جرم پیدا می کند که سود حاصل از جرم بیشتر از هزینه آن باشد، بدین سان به سیاست گذاران حقوق کیفری پیشنهاد می شود که هزینه ها و منافع رفتارهای بزهکارانه را شناسایی کرده، بر طبق آن، ضمانت اجراهای کیفری متناسب و کارآمد را اتخاذ نمایند. استفاده از اقتصاددانان در فرایند جرم انگاری، این فرصت را فراهم می ساطد که با بررسی هزینه ها و فواید جرم انگاری از لحاظ اقتصادی، قانون گذار در تصویب یک قانون جامع، مورد پشتیبانی کارشناسان قرار گیرد یا دست کم به برخی هزینه ها که احتمالاً در قانون گذاری دیده نمی شوند، توجه کند.

فهرست منابع

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران: کتاب فروشی اسلامیه، چاپ پانزدهم.
۲. انصاری، اسماعیل، (۱۳۹۰)، رویکرد اقتصادی به جرم، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، رشته حقوق و جزا و جرم شناسی، دانشگاه بین المللی امام خمینی.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۴ق)، مکاسب، کتاب البیع، قم، مجمع فکر اسلامی، جلد ۴.
۴. باقری، محمود، نصراللهی، علی، (۱۳۹۶)، کارایی اقتصادی ضمانت اجراهای کیفری قانون بازار اوراق بهادار، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۶، شماره ۲، صص ۱۸۷-۲۰۶.
۵. تخشید، زهرا، (۱۳۹۲)، ابعاد حقوقی وقف اوراق بهادار بازار بورس در حقوق ایران و فقه شیعه، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۸)، الفارق، دائرة المعارف عمومی حقوق، جلد ۳، تهران: کتابخان گنج دانش، چاپ دوم.
۷. چیت سزایان، مرتضی، نوع پرور، مژگان، (۱۳۹۵)، قراردادهای آتی در بورس اوراق بهادار، مبنای فقهی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره هفدهم، صص ۲۷-۸۰.
۸. حسین زاده، جواد، شیروی، عبدالحسین، (۱۳۸۶)، وضعیت فقهی و حقوقی قرارداد اختیار معامله، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۷، صص ۱۰۱-۱۲۹.
۹. حسین زاده، جواد، شیروی، عبدالحسین، (۱۳۸۷)، وضعیت فقهی و حقوقی قرارداد اختیار معامله، فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۷.
۱۰. درخشان، مسعود، (۱۳۸۳)، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، تهران، موسسه مطالعات بین المللی انرژی، چاپ اول.
۱۱. رضایی، مجید، (۱۳۸۴)، اوراق اختیار معامله در منظر فقه امامیه، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع) شماره ۲۵.
۱۲. زحیلی، وهبه، (۱۴۲۲ق)، المعاملات المالیه المعاصره، بحوث و فتاوی و حلول، دالفکر، اول.
۱۳. زهرا، تخشید، (۱۳۹۲)، ابعاد حقوقی وقف اوراق بهادار بازار بورس در حقوق ایران و فقه شیعه، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۱۴. سرآبادانی، غلامرضا، (۱۳۷۹)، نگرش اسلام به فعالیت بازار بورس اوراق بهادار، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید.

۱۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۳، قم، کتابفروشی داوری.
۱۶. شهیدی، سید مرتضی، جعفری خسروآبادی، نصراله، (۱۳۹۶)، ماهیت فقهی - حقوقی عمل کارگزاری در معاملات بورسی، دو فصلنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال ۲۴، شماره ۱۲.
۱۷. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵)، قرارداد تشکیل بیع، تهران، مجموعه مقالات حقوقی، نشر مجد.
۱۸. عباسی، ابراهیم، ادوسی، علی، (۱۳۹۰)، بازارها و موسسات مالی، تهران، دانشگاه الزهراء، چاپ اول.
۱۹. عبدی پورفرد، ابراهیم، شهیدی، سید مرتضی، (۱۳۹۴)، ابعاد فقهی حقوقی و مالی قراردادهای سلف در بورس، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۱۶، شماره اول، صص ۳۳-۵۰.
۲۰. عصمت پاشا، عبیدالله، (۱۳۸۲)، فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاه های فقهی، ترجمه علی صالح آبادی، مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۹، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، بیع - معاوضه - اجاره - قرض، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد ۱.
۲۳. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۰۶ق)، منهاج المؤمنین، جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
۲۴. معصومی نیا، غلامعلی، (۱۳۸۹)، بررسی فقهی و اقتصادی ابزارهای مشتقه، تهران، انتشارات پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۵. مکی عاملی، شمس الدین محمد، ۱۴۱۴ق، دروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم، موسسه نشر اسلامی، جلد ۳.
۲۶. میرزایی منفرد، غلامعلی، (۱۳۸۹)، حقوق کیفری بازار اوراق بهادار، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۲۷. هال، جان، (۱۳۸۴)، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، ترجمه علی صالح آبادی، سجاد سیاح، چاپ اول، تهران، انتشارات رایانه تدبیر پرداز.
۲۸. یاسینی، سید هادی، (۱۳۹۰)، رژیم حاکم بر معاملات سهام در بورس اوراق بهادار، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی.
29. Baffi, Enrico (2007), The problem of internalization of social cost and the Idea of Ronald coase. University degli Study «Rome Tree »law school P.21.at:<http://mpira.ub.uni>.
30. Cooter, Robert (1997), Models of Morality in law and Economics: Self-control and Self-improvement for The Bad man of homeless Available at: <http://works.bepress.com>.
31. Davies , Sharon L.(2000), the penalty of exclusion-A price or sanction. Southern California Law Review, Vol. 73:1275.
32. winter , Harold (2008), The Economic of crime an Introduction to Rational crime Analysis. Publish Routledge.p.13 <http://www.Economics.Harvard.edu/hier/2000list.html>.