

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ
وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ
لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ

«سوره حدید، آیه ۲۵»

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه بین‌المللی امام خمینی



IMAM KHOMEINI
INTERNATIONAL UNIVERSITY

دانشکده علوم اجتماعی

گروه حقوق

بررسی جنبه های حقوقی قراردادهای آتی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق گرایش خصوصی

شهرام صاحبی فرهاد

استاد راهنما:

دکتر سید الهام الدین شریفی آل هاشم

استاد مشاور:

دکتر مهرزاد ابدالی

مهر ۱۳۹۳

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم



دانشگاه بین‌المللی امام خمینی

معاونت آموزشی - مدیریت تحصیلات تکمیلی

فرم تاییدیه هیأت داوران جلسه دفاع از پایان‌نامه (فرم شماره ۳۰)

بدین وسیله گواهی می‌شود جلسه دفاعیه از پایان‌نامه کارشناسی ارشد آقای **شهرام صاحبی فرهاد** دانشجوی **دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی** تحت عنوان: **بررسی جنبه‌های حقوقی قراردادهای آتی** در تاریخ **۱۳۹۳/۷/۱** در دانشگاه برگزار گردید و این پایان‌نامه با نمره به عدد **۱۹** و به حروف **نوزده** با **درجه عالی** مورد تایید هیأت داوران قرار گرفت.

ردیف	سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبه‌ی دانشگاهی	دانشگاه	امضا
۱	استاد راهنما	دکتر سیداله‌ام الدین شریفی	استادیار	بین‌المللی امام خمینی	
۲	استاد مشاور	دکتر مهرزاد ابدالی	استادیار	بین‌المللی امام خمینی	
۳	استاد داور	دکتر مسعود البرزی	استادیار	بین‌المللی امام خمینی	
۴	نماینده تحصیلات تکمیلی	دکتر سید عباس هاشمی	استادیار	بین‌المللی امام خمینی	



تعهدنامه اصالت اثر

اینجناب شهرام صاحبی فرهاد دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۱ از پایان نامه خود تحت عنوان: **بررسی جنبه‌های حقوقی قراردادهای آتی با کسب درجه عالی دفاع کرده ام، شرعا و قانونا متعهد می شوم:**

۱. مطالب مندرج در این پایان نامه، حاصل تحقیق و مطالعه اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و غیره استفاده کرده ام، با رعایت کامل امانت، مطابق مقررات، اقدام به ارجاع در متن و ذکر آن در فهرست منابع و مآخذ نموده‌ام.
۲. تمامی یا بخشی از این پایان نامه قبلا برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی به سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
۳. مقالات مستخرج از این پایان نامه کاملا حاصل کار اینجناب بوده و از هرگونه جعل داده و یا تغییر اطلاعات پرهیز کرده ام.
۴. از ارسال همزمان و یا تکراری مقالات مستخرج از این پایان نامه (با بیش از ۳ درصد هم پوشانی) به مجلات و یا همایش های گوناگون خودداری نموده و می نمایم.
۵. کلیه حقوق مادی و معنوی حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه بین المللی امام خمینی بوده و متعهد می شوم هرگونه بهره مندی و یا نشر دستاوردهای حاصل از این تحقیق اعم از چاپ کتاب، مقاله، ثبت اختراع و غیره (چه در زمان دانشجویی و یا بعد از فراغت از تحصیل) با کسب اجازه از استاد راهنما باشد.
۶. در صورت اثبات تخلف و نقض موارد پنجگانه فوق (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه بین المللی امام خمینی از درجه اعتبار ساقط و اینجناب هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی دانشجو: **شهرام صاحبی فرهاد**

امضاء:



سوگندنامه دانش آموختگان کارشناسی ارشد دانشگاه بین المللی امام خمینی

به نام خدا

سپاس ایزد منان را که مرا مشمول الطاف خویش نمود که با طی مراحل تحصیل موفق به اخذ درجه کارشناسی ارشد شوم. به شکرانه این نعمت بزرگ الهی که با امکانات این مرز و بوم، فراهم و نزد اینجانب به امانت گذاشته شده است، در پیشگاه ملت ایران به کتاب آسمانی خود، قرآن کریم، سوگند یاد می کنم که:

- در سراسر زندگی حرفه ای، در راه اعتلای کشور ایران و جامعه بشری به نحو احسن قدم برداشته و در این راه از هیچ تلاشی دریغ ننمایم.
- در تمام فعالیت های تخصصی، رضای خدا را همراه با صداقت علمی و اجتماعی در نظر داشته و از موقعیت های به دست آمده در جهت رفع مشکلات جامعه استفاده کنم و در همه ی امور، منافع کشور را بر منافع فردی مقدم بدارم.
- همواره علم و دانش خود را به روز نگاه داشته و در ایفای مسئولیت و تعهدات حرفه ای در حد توان سعی و تلاش خود را به کار گیرم.
- و اینک از خداوند علیم توفیق بندگی و پای بندی به مفاد این سوگندنامه را خواستارم و از او می خواهم که مرا در ایفای رسالت علمی و انسانی خویش موفق بدارد.

نام و نام خانوادگی دانشجو: **شهرام صاحبی فرهاد**


امضاء

مجوز بهره برداری از پایان نامه/ رساله

کلیه حقوق اعم از چاپ، تکثیر، نسخه برداری، ترجمه، اقتباس و ... از نتایج این پایان نامه برای دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) قزوین محفوظ است. بهره برداری از این پایان نامه/ رساله در چهارچوب مقررات کتابخانه و با توجه به محدودیتی که توسط استاد راهنما به شرح زیر تعیین می شود، بلامانع است:

- بهره برداری از این پایان نامه/ رساله برای همگان بلامانع است.
- بهره برداری از این پایان نامه/ رساله با اخذ مجوز از استاد راهنما، بلامانع است.
- بهره برداری از این پایان نامه/ رساله تا تاریخ ممنوع است.

استاد راهنما می تواند یکی از گزینه های بالا را انتخاب کند و مسئولین کتابخانه موظف به رعایت موارد تعیین شده می باشد.

نام استاد و یا اساتید راهنما: 
تاریخ:
امضاء: ۱۳۹۳/۷/۱

چکیده

قرارداد آتی، قراردادی است که در بورس های رسمی و تحت تشریفات و مقررات بورس منعقد می شود و مطابق آن شخص تعهد می کند که در تاریخی معین، مقداری مشخص از یک دارایی با مشخصات استاندارد بورس را به قیمتی معین بخرد یا بفروشد یا با پرداخت مابه التفاوت قیمت توافقی و قیمت نهایی، امکان خرید یا فروش آن کالا را در قیمت توافقی تضمین کند. برای ورود به بازار آتی ها طرفین باید مبلغی را برای تضمین انجام تعهدات، به عنوان ودیعه به حساب اتاق تسویه پرداخت نمایند. در طول دوره معاملاتی متناسب با تغییرات قیمت، این مبلغ تعدیل می شود؛ مبنای حقوقی این کار تعهد طرفین به تضمین دارایی پایه در قیمت توافقی است. برای هر قرارداد آتی چهار روش خاتمه وجود دارد که شامل انجام تعهدات در سررسید، تسویه نقدی، بستن موقعیت معاملاتی از طریق انجام یک معامله جبرانی و استفاده از روش مبادله قرارداد آتی با کالا است.

شباهت زیادی در مورد مشروعیت این قرارداد وجود دارد که مهمترین آن ها عبارتند از: فقدان قصد انجام مفاد عقد، مصداق بیع کالی به کالی بودن، غرری بودن، شباهت با قمار و عدم قدرت بر تسلیم؛ اما این شباهت به ترتیب به علت: عدم منافات معامله معکوس و تسویه نقدی با قصد انشاء، بیع نبودن قرارداد آتی، عدم وجود مبنای منع معاملات غرری (پیشگیری از نزاع) در قرارداد آتی، تفاوت قرارداد آتی و قمار از نظر تولید خطر، احتمالی بودن موضوع قرارداد، جوهره عمل و انگیزه و عدم وجود مبنای بی اعتباری تعهدات غیر مقدورالتسلیم در قرارداد آتی، منتفی اند. برای توصیف قرارداد آتی نیز قالب های متعددی پیشنهاد شده است، از قبیل: ایقاع، شرط ابتدایی، بیع سلف، تعهد متقابل بر بیع، بیمه، جعله، استصناع، صلح و بیع عربون؛ دقت در ماهیت و آثار قرارداد آتی و ویژگی هایی نظیر لزوم پرداخت ودیعه، عملیات تعدیل وجوه، نقش بورس و اتاق تسویه در این قرارداد، تشریفات بودن آن، استاندارد بودن آن و طرق خاص برای سقوط تعهدات قبل از سررسید، ما را به این نتیجه می رساند که این قرارداد تفاوت های عمده ای با قالب های پیشنهادی دارد و در این قالب ها قابل تبیین نیست؛ در نتیجه باید آن را قراردادی جدید و مستقل دانست. از حیث تقسیم بندی عقود هم می توان این قرارداد را در زمره ی عقود لازم، منجز، استاندارد، تشریفات، عهدی، معوض و قطعی قرار داد.

واژگان کلیدی: قرارداد آتی، تعهد متقابل، ابزار مالی مشتق، پوشش ریسک، بورس، تعدیل وجوه، غرر،

قمار، قدرت بر تسلیم، بیع کالی به کالی.

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
۱- کلیات قراردادهای آتی	۴
۱-۱- معرفی قرارداد آتی	۵
۱-۱-۱- مفهوم قرارداد آتی	۵
۱-۱-۱-۱- معنای لغوی و اصطلاحی	۵
۱-۱-۱-۲- معادل فارسی	۶
۱-۱-۱-۳- تعریف	۷
۱-۱-۱-۴- ممیزات	۱۰
الف- بورس محوری	۱۰
ب- ضابطه مندی	۱۰
ج- تضمین شده بودن	۱۱
۱-۱-۲- جایگاه قرارداد آتی در اقتصاد	۱۱
۱-۱-۳- فلسفه قرارداد آتی	۱۳
۱-۱-۳-۱- پوشش ریسک	۱۳
۱-۱-۳-۲- سرمایه گذاری	۱۶
۱-۱-۴- معایب قرارداد آتی	۱۷
۱-۱-۵- انواع قرارداد آتی	۱۸
۱-۱-۵-۱- قرارداد آتی خاص	۱۸
۱-۱-۵-۲- قرارداد آتی یکسان یا استاندارد	۱۹
۱-۱-۵-۳- قرارداد آتی شاخص سهام	۲۰
۱-۱-۶- تاریخچه قرارداد آتی	۲۱
۱-۱-۶-۱- سیر تکاملی مشتقات	۲۱
۱-۱-۶-۲- تاریخچه بورس	۲۵
۱-۱-۷- سابقه قرارداد آتی در فقه و حقوق	۲۶
۱-۱-۷-۱- سابقه قرارداد آتی در فقه	۲۶
۱-۱-۷-۲- سابقه قرارداد آتی در حقوق	۲۸

۲۸	الف- در قوانین
۲۹	ب- در دکترین حقوقی
۳۱	۱-۱-۸- اصطلاحات مربوط به قرارداد آتی
۳۴	۱-۱-۹- ساز و کار قرارداد آتی
۳۷	۱-۲- مشروعیت قرارداد آتی
۳۹	۱-۲-۱- دلایل مخالفان
۴۰	۱-۲-۱-۱- فقدان قصد
۴۲	۱-۲-۱-۲- کالی به کالی بودن
۴۳	الف- دفع شبهه از حیث ماهیت قراردادی
۴۳	ب- دفع شبهه از حیث حکمت بطلان
۴۴	ج- دفع شبهه با توجه به معنای لغوی
۴۴	د- دفع شبهه از حیث تضمینات قرارداد
۴۵	ه- دفع شبهه با توجه به آزادی اراده طرفین
۴۵	۱-۲-۱-۳- غرری بودن
۴۸	الف- تحلیل ادله بطلان معامله غرری
۴۸	اول- روایت
۴۸	(۱) ارزیابی روایت
۴۹	(۲) بررسی مفاد روایت
۵۳	دوم- اجماع
۵۳	سوم- اصل اتقان در عمل و دفع تجاذب
۵۴	چهارم- بنای عقلا
۵۵	ب- تحلیل قرارداد آتی با عنایت به بطلان معامله غرری
۵۵	اول- تحلیل موضوع بر اساس مفهوم جهل
۵۶	دوم- تحلیل موضوع بر اساس مفهوم خطر
۵۶	سوم- تحلیل موضوع بر مبنای عرف و بنای عقلا
۵۹	۱-۲-۱-۴- شباهت با قمار
۶۰	الف- بررسی موضوع در فقه

۶۱	اول- تعریف لغوی قمار
۶۱	دوم- معنای اصطلاحی قمار
۶۱	(۱) بازی با آلات قمار
۶۲	(۲) مفهوم برد و باخت
۶۲	سوم- آرای فقها در مورد حالات مختلف قمار
۶۳	(۱) بازی با آلات قمار همراه با شرط بندی
۶۳	(۲) بازی با آلات قمار بدون شرط بندی
۶۳	(۳) بازی با غیر آلات قمار همراه با شرط بندی
۶۴	(۴) بازی با غیر آلات قمار بدون شرط بندی
۶۴	چهارم- برآیند نظرات فقهی
۶۵	ب- مقایسه قرارداد آتی با قمار
۶۵	اول- از نظر تولید خطر
۶۵	دوم- از نظر احتمالی بودن موضوع قرارداد
۶۶	سوم- از نظر جوهره عمل
۶۸	چهارم- از نظر انگیزه
۶۸	۱-۲-۱-۵- شباهت با گروبندی
۷۰	۱-۲-۱-۶- عدم قدرت بر تسلیم
۷۲	الف- مبنای قدرت بر تسلیم
۷۲	اول- مبنای وصف مالیت موضوع تعهد
۷۳	دوم- مبنای ساختمان حقوقی معاوضه
۷۳	سوم- مبنای معامله سفهی
۷۳	چهارم- مبنای غرر
۷۴	پنجم- مبنای منع از فروش مال معدوم
۷۴	ب- بررسی مبنای قدرت بر تسلیم در ارتباط با قرارداد آتی
۷۶	۱-۲-۱-۷- ربوی بودن
۷۷	۱-۲-۱-۸- احتکار
۷۸	۱-۲-۱-۹- انحراف از فلسفه ابداع

۷۹	۱-۲-۱-۱-۱۰-اکل مال به باطل
۷۹	۱-۲-۲-۲-دلایل موافقان
۸۲	۱-۲-۳-استثنائات مشروعیت قرارداد آتی (قراردادهای آتی نامشروع)
۸۵	۲-ماهیت حقوقی و اوصاف قراردادهای آتی
۸۶	۱-۲-۱-نظریات مطروح پیرامون ماهیت حقوقی قرارداد آتی
۸۶	۲-۱-۱-۱-ایقاع
۸۸	۲-۱-۲-شرط ابتدایی
۹۰	۲-۱-۳-بیع سلف
۹۱	۲-۱-۴-بیع کالی به کالی
۹۴	۲-۱-۵-بیع عربون
۹۶	۲-۱-۶-استصناع
۹۷	۲-۱-۷-وعده متقابل بیع
۱۰۲	۲-۱-۸-بیمه
۱۰۳	۲-۱-۹-صلح
۱۰۴	۲-۱-۱۰-جعاله
۱۰۵	۲-۱-۱۱-قرارداد مستقل
۱۰۶	۲-۱-۱۱-۱-مبانی اصل آزادی قراردادی در حقوق اسلام
۱۰۶	الف-کتاب
۱۰۷	ب-سنت
۱۰۷	۲-۱-۱۱-۲-انطباق قرارداد آتی با اصل آزادی قراردادی
۱۰۷	۲-۱-۱۲-قالب منتخب
۱۰۹	۲-۲-۲-مقایسه قرارداد آتی با نهادهای مشابه
۱۰۹	۲-۲-۱-مقایسه با قرارداد تعهد بر بیع
۱۰۹	۲-۲-۱-۱-وجوه اشتراک
۱۰۹	۲-۲-۱-۲-وجوه افتراق
۱۱۰	۲-۲-۲-مقایسه با قرارداد اختیار معامله
۱۱۲	۲-۲-۱-۲-وجوه اشتراک

۱۱۳	۲-۲-۲-۲- وجوه افتراق
۱۱۴	۳-۲-۲- مقایسه با قرارداد معاوضه
۱۱۵	۳-۲- اوصاف قرارداد آتی
۱۱۵	۲-۳-۱- لزوم
۱۱۶	۲-۳-۲- تنجیز
۱۱۷	۳-۳-۲- استاندارد بودن
۱۱۸	۲-۳-۴- عهدی بودن
۱۱۹	۲-۳-۵- تشریفاتی بودن
۱۲۰	۲-۳-۶- معوض بودن
۱۲۰	۲-۳-۷- قطعی بودن
۱۲۲	۳- تشکیل، آثار و خاتمه قراردادهای آتی
۱۲۳	۳-۱- تشکیل قرارداد آتی
۱۲۳	۳-۱-۱- شرایط عمومی
۱۲۳	۳-۱-۱-۱- قصد و رضا
۱۲۴	الف- ایجاب و قبول
۱۲۶	ب- محدودیت های اراده
۱۲۷	اول- محدودیت های نفس اراده
۱۲۷	(۱) محدودیت در انجام معاملات
۱۲۹	(۲) محدودیت در تعیین اوصاف و شرایط معامله
۱۳۰	دوم- محدودیت های ابراز اراده
۱۳۰	(۱) لزوم ابراز اراده از طریق نماینده
۱۳۰	(۲) محدودیت در شکل ابراز اراده
۱۳۲	۳-۱-۱-۲- طرفین قرارداد
۱۳۲	الف- متعهدین به خرید و متعهدین به فروش
۱۳۲	ب- کارگزاران
۱۳۴	ج- اتاق تسویه
۱۳۶	د- بورس

۱۳۸ ۳-۱-۱-۳- اهلیت طرفین
۱۳۸ ۳-۱-۱-۴- مورد معامله
۱۴۲ ۳-۱-۱-۵- مشروعیت جهت معامله
۱۴۴ ۳-۱-۱-۶- بورس بازی
۱۴۶ ۳-۱-۲- شرایط اختصاصی
۱۴۷ ۳-۱-۲-۱- رعایت مقررات بورس
۱۴۷ ۳-۱-۲-۲- وساطت کارگزار
۱۴۸ ۳-۱-۲-۳- انجام معامله در بورس
۱۴۹ ۳-۱-۲-۴- وجه ودیعه
۱۵۱ ۳-۱-۲-۵- افشای ریسک
۱۵۲ ۳-۱-۳- اصول کلی حاکم بر قرارداد آتی
۱۵۳ ۳-۱-۳-۱- رقابت منصفانه
۱۵۵ ۳-۱-۳-۲- شفافیت بازار
۱۵۶ ۳-۱-۳-۳- نظارت
۱۵۷ الف- قالب حقوقی بورس
۱۵۸ ب- نهادهای ناظر
۱۵۹ ج- قوانین ناظر
۱۶۱ د- دستکاری قیمت ها
۱۶۱ ۳-۱-۳-۴- تفسیر به نفع مشتری
۱۶۲ ۳-۲- آثار قرارداد آتی
۱۶۳ ۳-۲-۱- تعهدات طرفین
۱۶۳ ۳-۲-۱-۱- تعهد به انجام معامله
۱۶۴ ۳-۲-۱-۲- تعهد به تکمیل وجه ودیعه
۱۶۴ ۳-۲-۱-۳- تعهد به تعدیل وجوه
۱۶۶ الف- در فرض بستن موقعیت
۱۶۹ ب- در فرض انجام تعهدات
۱۶۹ ۳-۲-۱-۴- تحویل کالا

فهرست مطالب

۱۷۰ ۳-۲-۱-۵- پرداخت ثمن
۱۷۱ ۳-۲-۲- تعهدات اتاق تسویه
۱۷۱ ۳-۲-۳- آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث
۱۷۲ ۳-۳- خاتمه قرارداد آتی
۱۷۳ ۳-۳-۱- تحویل
۱۷۳ ۳-۳-۲- تسویه نقدی
۱۷۴ ۳-۳-۳- بستن موقعیت معاملاتی
۱۷۶ ۳-۳-۴- تبدیل به مبادله فیزیکی
۱۷۷ ۳-۳-۵- بررسی امکان اقاله در قرارداد آتی
۱۷۸ نتیجه گیری
۱۸۲ فهرست منابع

مقدمه

در یک تقسیم بندی اقتصادی، بازار را به بازار کالا و خدمات، بازار عوامل تولید و بازار مالی تقسیم می کنند. بازار مالی خود از اجتماع نهادها و ابزارهای مالی تشکیل می شود. «بازار مالی» اصطلاحی است برای هر وسیله و ابزاری که بتواند در تسهیل عملیات مرتبط با وظایف مدیریت مالی مورد استفاده قرار بگیرد و شامل اسناد و اوراقی است که به موجب آن حتی برای دارنده آن متصور است. هر یک از این ابزارها نقشی را در اقتصاد به عهده دارند و برای پاسخ به نیازی از نیازهای فعالان اقتصادی ابداع شده اند. برای مثال اوراق سهام وظیفه تجهیز سرمایه برای بنگاه های اقتصادی را بر عهده دارند. یک دسته از این ابزارها، «ابزارهای مالی مشتق»^۱ هستند که برای پوشش ریسک ناشی از تغییرات قیمت به کار می روند و «قراردادهای آتی»^۲ و «قراردادهای اختیار معامله»^۳ دو نوع مهم از آنها محسوب می شوند.

قراردادهای آتی، قراردادهای قابل معامله در بورس های رسمی می باشند که به موجب آن طرفین تعهد می کنند کالایی را با مشخصات استاندارد بورس در تاریخی مشخص در آینده بخرند یا بفروشند. ریشه این قراردادها، «قراردادهای تعهد بر بیع»^۴ می باشد. در واقع قراردادهای آتی شکل استاندارد شده و قابل معامله قراردادهای تعهد بر بیع می باشند.

قراردادهای آتی ابتدا در بورس شیکاگو و در مورد محصولات کشاورزی به کار گرفته شدند و به تدریج در بورس های دیگر و در مورد کالاهای صنعتی، انرژی، ارز و دارایی های مالی به کار رفتند. بنابراین اگر چه خاستگاه این قراردادها بورس های کالا است اما امروزه علاوه بر کاربرد آنها در بورس های کالا، در بورس های اوراق بهادار هم استفاده می شوند. ضمن اینکه بورس های اختصاصی نیز برای معامله قراردادهای آتی و قراردادهای اختیار معامله به وجود آمده اند.

^۱- Derivatives

^۲- Futures contracts or Futures

^۳- Options

^۴- Forward contracts

همچنین اگر چه فلسفه ابداع این قراردادها، پوشش ریسک برای خریداران و فروشندگان بود، اما به تدریج به عنوان وسیله ای برای سرمایه گذاری و کسب سود مورد استفاده قرار گرفت. این قراردادها حجم بسیار بالایی از معاملات را در بورس ها به خود اختصاص می دهند. فعالان اقتصادی با انگیزه های متفاوت اعم از پوشش ریسک (خطرگریزی)^۱، بورس بازی (خطرپذیری)^۲ و آربیتراژی (فرصت ورزی)^۳ وارد آن می شوند و روز به روز بر حجم استفاده از آنها افزوده می شود پس شایسته است که بحث های حقوقی پیرامون آن به دقت مطرح شود تا فرایند سریع معاملات در بورس ها تحت نظارت قرار بگیرد، کاری که به نظر می رسد تاکنون به شکل کامل انجام نگرفته است.

این بحث به خصوص در کشورهای اسلامی اهمیت دو چندان پیدا می کند چرا که در این کشورها نگرش مطابقت با احکام شریعت هم وجود دارد. در واقع هر ابزاری هر قدر هم مفید، برای آن که بتواند در یک نظام مالی پیرو دستورات اسلامی مورد استفاده قرار بگیرد باید از منظر شرع معتبر تلقی شود. در ایران نیز با توجه به اصل چهار قانون اساسی و اطلاق و عموم آن، باید شرط عدم مغایرت با قواعد فقهی رعایت گردد.

در کشور ما ضعف کمی و کیفی نهادها و ابزارهای مالی امری واضح است. مهاجرت سرمایه ها از کشور و سرگردانی سرمایه های موجود در بخش های غیر مولد شاهد این مدعا است. اگر چه بورس اوراق بهادار بالغ بر چهار دهه است که با فراز و نشیب فراوان به کار خود ادامه می دهد، اما از عمر بورس کالا چند سالی بیش نمی گذرد. با این حال بورس کالا با همین عمر کم، منشاء فواید بسیاری بوده است که حذف رانت های موجود در بازار، فاصله گرفتن از اقتصاد دستوری، توسعه رقابت و بازار منصفانه و کاهش ریسک های اعتباری از آن جمله بوده است. با این حال بورس کالا، بازار جوان و کم سابقه ای است و علی رغم حجم بالای معاملات، قالب های معاملات در آن بسیار محدود است.^۴ استفاده از قراردادهای آتی می تواند به توسعه کمی و کیفی بورس کالای ایران کمک کند.

^۱- Hedging

^۲- Speculation

^۳- Arbitrage

^۴- این قالب ها شامل بیع نقدی، سلف و نسیه است که از این میان اکثر معاملات به شکل سلف انجام می شود. برای مطالعه ی احکام این معاملات رک: آیین نامه معاملات در بورس فلزات.

قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ به این قراردادها اشاره کرده است، شورای عالی بورس، استفاده از آنها را تصویب و دستورالعمل اجرایی آن در اواخر سال ۱۳۸۶ به تصویب هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار رسیده است و از سال ۱۳۸۷ استفاده از قراردادهای آتی در بورس کالای ایران آغاز شده است. بنابراین بررسی ماهیت و آثار این قراردادها به عنوان بخشی از نظام حقوقی کشور، امری ضروری است که با توجه به پیچیدگی های فنی و جدید بودن مباحث دشوار به نظر می رسد.

در این نگارش - به عنوان یک تحقیق کاملاً میان رشته ای در حوزه حقوق و مدیریت مالی - کوشش شده است تا با معرفی قراردادهای آتی و توصیف جنبه های تخصصی آن و نحوه عمل بازار آتی، جنبه های حقوقی آن به روشی اجتهادی تبیین گردد و ماهیت قراردادهای آتی، جایگاه آن در نظام حقوقی ایران و در بین نهادهای مشابه و هم چنین شرایط و آثار آن بررسی شود. لازم به ذکر است این نگارش صرفاً به جنبه های حقوقی و فقهی این قراردادها می پردازد اما باید توجه داشت که موفقیت و رونق یک بازار آتی به عنوان یک بازار مدرن و پیچیده نیازمند زمینه های بسیاری است که مقررات دقیق و نهادهای حقوقی قدرتمند یکی از آنهاست. آموزش و توجیه فعالان بازار، وجود نهادهای حرفه ای مرتبط نظیر کارگزاران و مشاوران متخصص، انتخاب دقیق دارایی های پایه، اطلاع رسانی دقیق، استقلال فعالان اقتصادی، ارتباط با نهادها و موسسات مالی داخلی و بین المللی و بورس های خارجی از دیگر شرایط موفقیت یک بورس آتی است.

۱- کلیات قراردادهای آتی

طرح بحث

در این بخش ابتدا به معرفی قرارداد آتی پرداخته و ذیل این عنوان مفهوم، فلسفه، جایگاه اقتصادی، انواع، تاریخچه، سابقه در فقه و حقوق، اصطلاحات مربوطه و سازوکار این قرارداد را بررسی می نمایم و سپس به مساله مشروع بودن یا نبودن این قرارداد با توجه به اصول و مبانی فقهی و حقوقی می پردازیم.

۱-۱- معرفی قرارداد آتی

برای آشنایی با قرارداد آتی، باید مفهوم این قرارداد، فلسفه وجودی آن، نقش آن در اقتصاد، معایب آن، انواع آن، سیر تکاملی آن، جایگاه آن در حقوق ایران و سایر کشورها، مفاهیم کلیدی مرتبط و نحوه انجام معاملات آن مشخص گردد. این مطالب به ترتیب ارائه می شود.

۱-۱-۱- مفهوم قرارداد آتی

ترکیب قراردادهای آتی معادل فارسی "Futures Contracts" می باشد. بنابراین برای شناخت مفهوم قرارداد آتی ابتدا به اصل آن رجوع می کنیم، سپس معادل های فارسی و تعاریفی را که از این قراردادها ارائه شده است بررسی کرده و در نهایت ممیزات این قراردادها را بر می شماریم.

۱-۱-۱-۱- معنای لغوی و اصطلاحی

"Future" در لغت به معنای مستقبل، بعدی، آینده و آتیه می باشد.^۱ "Contract" نیز به معنای عقد بستن، پیمان و تعهد کردن است.^۲ معنای اصطلاحی این ترکیب نیز از معنای لغوی خود دور نیست. این ترکیب در اصطلاح، در معانی زیر به کار رفته است:

^۱ - عباس آریانبهر کاشانی، فرهنگ دانشگاهی آریانبهر، انتشارات امیر کبیر، تهران، چ ۱۹، ۱۳۸۵، ص ۸۶۹.

^۲ - گروه مولفان، فرهنگ حقوقی مجد، انتشارات مجد، تهران، چ ۵، ۱۳۸۴، ص ۱۱۹.