

تطبیق قرارداد آتی با بیع کلی

دکتر حسن پاشازاده^۱

حجت خباز خدائی^۲

چکیده:

قرارداد آتی یکی از انواع قراردادهای رایج در بورس کالا است، که با وساطت کارگزار در تالار بورس منعقد می گردد. طبق این قرارداد طرفین متعهد به تحویل و دریافت کالای معین با اوصاف و مشخصات معلوم و منطبق بر استاندارد و معیارهای بورس، در آینده ای معلوم و با قیمت معین، می شوند. با بررسی ماهیت حقوقی این قرارداد، مشخص می شود که شباهت های بسیاری بین آن و انواع بیع کلی، به ویژه بیع کالی به کالی وجود دارد. علی رغم نظرات مختلف در باب بطلان این نوع از بیع، چنین به نظر می رسد که دلیل متقنی بر بطلان آن وجود ندارد. با بررسی ماهیت و شرایط قرارداد آتی و انطباق آن با بیع کلی می توان بیان داشت که قرارداد آتی، با اندکی اغماض نوعی بیع کلی تشریفاتی به شمار می آید و بدین ترتیب می توان توجیه شرعی و قانونی برای این قرار داد به دست آورد.

واژگان کلیدی: بیع کلی، قرارداد آتی، بیع کالی به کالی، بیع سلف.

^۱- استاد یار و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

^۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

طرح مسئله

نظام مالی ترکیبی از بازارهای مختلف، نهادهای مالی و ابزارهای مالی می باشد که بر پایه اصول و مبانی قانونی و شرعی، کار داد و ستد و جابه جایی وجوه را برعهده دارد. در این نظام نوع بازارها و ابزارهای مورد استفاده در آنها به لحاظ اقتصادی از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ به طوری که میزان توانایی و قدرت این بازارها و ابزارهای مالی نمایانگر توان اقتصادی آن نظام، می باشد. از جمله بازارهای مذکور، بازار بورس کالا و اوراق بهادار با ابزارهای مالی متنوع قابل انعقاد و داد و ستد در آن می باشد. یکی از مهم ترین این ابزارهای مالی، قراردادی^۱ است. قرارداد آتی یکی از ابزارهای مالی رایج در بازارهای سرمایه کشورهای صنعتی است که جهت کنترل ریسک ناشی از نوسانات قیمت و افزایش بازده، نقش عمده ای در هرچه کارا تر نمودن بازارهای مذکور ایفاء می کند. از آن جا که اعمال حقوقی باید بر اساس اصول و موازین قانونی و شرعی انجام گیرد، همواره ماهیت این قرارداد از یک سو و نیاز یا عدم نیاز به رعایت اصول و قواعد حقوقی برای انعقاد آن و نیز شرایط شکلی و آثار آن از سوی دیگر، مورد سؤال نگارنده و بسیاری از دانشجویان حقوق و فعالان بازار سرمایه بوده است.

نظام مالی شریعت مقدس اسلام، در برگزیده ابزارهای مختلف تحت عنوان عقود و ایقاعات، جهت تنظیم روابط اقتصادی مسلمانان می باشد. از جمله مهم ترین و شایع ترین این ابزارها، عقد بیع است. وفق تعاریف ارائه شده از بیع، می توان گفت که بیع تملیک عین به عوض معلوم است (ماده ۳۳۸ قانون مدنی). با توجه به موضوع مورد بررسی، یکی از اقسام بیع به اعتبار موضوع آن، بیع کلی می باشد. با

1-futures contract

بررسی شرایط اعتبار یا عدم اعتبار بکارگیری قرارداد آتی در حقوق ایران با تطبیق نهادهای مشابه، توجیه شرعی در جهت کاربرد این نوع از ابزارهای مالی در بازار سرمایه ایران به دست می آید. با عنایت به گسترش روز افزون انواع جدید قراردادها به ویژه قرارداد آتی در معاملات اشخاص انجام تحقیق حاضر می تواند پاسخ گوی بسیاری از ابهامات بوده و توجیه شرعی برای این نوع قرارداد بیابد.

بخش اول - قرارداد آتی

بررسی تاریخیچه ایجاد قرارداد آتی نشان می دهد که ابتدا نوع غیر استاندارد^۱ آن در سال ۱۸۴۸ در شیکاگو آمریکا شکل گرفت. در تعریف این قرارداد آمده است: «یک قرارداد غیر استاندارد بین دو طرف جهت خرید و فروش یک سرمایه یا کالا با قیمت معین و در زمان آینده می باشد» (Hull, 2006:3). در این قرارداد دو طرف متعهد می شوند که در آینده معلوم، معامله ای را با قیمت معلوم انجام دهند. به علت نگرانی خریدار و فروشنده از تغییرات قیمت کالا در آینده و احتمال کاهش یا افزایش آن، دو طرف متعهد به انجام معامله با قیمت معین می شوند تا ریسک خود را کاهش دهند. برای مثال کشاورز با انعقاد قرارداد مطمئن است که در شش ماه آینده بیست تن برنج به قیمت معین به خریدار می فروشد. از این رو نگرانی او درباره کاهش قیمت برطرف می شود و خریدار با اطمینان از خرید بیست تن برنج به قیمت معین، نگرانی افزایش قیمت را نخواهد داشت. به علت هزینه بر بودن یافتن طرف معامله با صرف زمان زیاد و عدم امکان انتقال قرارداد به شخص ثالث در بازار ثانویه و امکان نکول طرفین، قرارداد آتی استاندارد

1 - forward contract

ابداع شد (صالح آبادی، ترجمه عصمت پاشا، ۱۳۸۲: ۱۳۱). در تعریف قراردادهای آتی استاندارد آمده است: « قرارداد فیوچرز قراردادی استاندارد شده فیما بین دو گروه برای خرید یا فروش کالا یا دارائی معین با کمیت و کیفیت معین شده با قیمت معین به روز و برای تاریخ معین در آینده است. چنین قراردادهایی صرفاً در بازار بورس معامله می شوند» (Sullivan, 2003: 288). قرارداد آتی استاندارد رابطه ی بسیار نزدیک با قرارداد آتی خاص دارد. با این تفاوت که قراردادهای آتی استاندارد از معاملات بورس بوده و بر مبنای دارایی ها و کالاهای استاندارد شده منعقد می شوند، بنابراین قراردادهای فیوچرز از ابزار مشتقه مالی در بازار بورس به شمار می روند (Red head, 1997). علی رغم تعاریف فوق هنوز هم نویسندگان و حقوق دانان در ماهیت این عمل حقوقی اختلاف نظر دارند. برخی هم چنان آن را صرفاً توافق^۱ می خوانند و برخی نیز آن را قرارداد الزام آور^۲ می نامند.

شناخت قراردادهای آتی در قلمرو فقه و حقوق موضوعه ایران، آگاهی بر منع یا عدم منع قانونی و شرعی را به دنبال دارد و نتیجتاً حکم حاصله، اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد خواهد بود. در فقه ما سابقه ای تحت عنوان قراردادی به چشم نمی خورد، چرا که نهادی نو و جدید التاسیس است. اگر چه با بررسی نهادهای فقهی مشابه مانند بیع سلف، بیع کالی به کالی و غیره، می توان شباهت هایی بین آنها با قرارداد آتی یافت. بحث قرارداد آتی در حقوق موضوعه ایران از سال ۱۳۸۳ به بعد با راه اندازی بورس فلزات و کالاهای کشاورزی وارد محافل قانون گذاری گردید. بند ۱۱ ماده ۱ قانون بازارهای مذکور مقرر می دارد: «بازار مشتقه بازاری است که در

1 - agreement

2 - binding contract

آن قراردادهای آتی و اختیار معامله مبتنی بر اوراق بهادار یا کالا داد و ستد می گردد». در این ماده قانون گذار تعریفی از قرارداد آتی ارائه ننموده است. با تصویب دستور العمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در شرکت بورس کالای ایران توسط شورای عالی بورس در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۰ بند ۳۲ ماده ۱ آن در تعریف قرارداد آتی مقرر داشته است: «قرارداد آتی قراردادی است که فروشنده بر اساس آن متعهد می شود در سر رسید معین مقدار معینی از کالای مشخص را به قیمتی که الان تعیین می کنند، بفروشد و در مقابل طرف دیگر قرارداد متعهد می شود آن کالا را با آن مشخصات خریداری کند و برای جلوگیری از امتناع طرفین از انجام قرارداد، طرفین به صورت شرط ضمن عقد متعهد می شوند مبلغی را به عنوان وجه تضمین نزد اتاق پایاپای بسپارند و اتاق پایاپای از طرف آنان وکالت دارد متناسب با تغییرات، بخشی از وجه تضمین هر یک از طرفین را به عنوان اباحه تصرف در اختیار دیگری قرار دهد و او حق استفاده از آن را خواهد داشت تا در سر رسید با هم تسویه نمایند». با ملاحظه تعاریف فوق و نیز بررسی ماهیت حقوقی قرارداد آتی، مشاهده می شود که وجوه تشابه اساسی بین آن و برخی اقسام بیع کلی از جمله بیع سلف و بیع کالی به کالی وجود دارد. ذیلاً به تعریف بیع کلی و بررسی مصادیق مشابه از آن با قرارداد آتی خواهیم پرداخت.

بخش دوم - بیع کلی فی الذمه

در این بیع، مبیع، کلی یعنی صادق بر افراد عدیده بوده، تعیین و تسلیم آن بر عهده بایع است. به این معنی که بایع در برابر مشتری تعهد بر دادن مالی با اوصاف معین در آینده (بیع کلی موجل) و یا بلافاصله پس از بیع (بیع کلی حال) می نماید. ثمن در بیع کلی ممکن است شخصی و یا در ذمه باشد (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۹۹۴). در فقه

امامیه بیع کلی فی الذمه دو قسم است. گاهی بیع به مال کلی ثابت در ذمه قبل از بیع، تعلق می گیرد مثل این که شخصی قبلاً تعهد به تسلیم یک تن گندم نموده باشد و متعهد له آن را به خود او یا شخصی غیر از مدیون می فروشد که در صحت چنین بیعی تردیدی وجود ندارد، گاهی موضوع بیع، مال کلی است که به موجب همان عقد بیع در ذمه بایع قرار می گیرد بدون این که چیزی قبل از آن بر ذمه ی وجود داشته باشد (خویی، ۱۴۲۰: ۱۹ و ۲۰). پس از ارائه تعریفی اجمالی از بیع کلی، حال به بررسی انواع مشابه آن با قرارداد آتی می پردازیم:

گفتار اول - بیع سلف

بیع سلف یا سلم (بیع در ذمه) بیعی است که مبیع آن، کلی در ذمه است و موعدی برای تسلیم آن مقرر می شود (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۹۷۸). مانند آن که کشاورزی یک تن گندم را که یک ماه بعد تحویل می دهد صد هزار تومان بفروشد. در عرف عوام به چنین بیعی پیش خرید یا پیش فروش نیز می گویند. ثمن در این بیع می تواند عین خارجی یا کلی یا دین در ذمه باشد که باید در مجلس عقد به بایع تأدیه گردد. در شرط صحت بودن یا نبودن قبض ثمن در مجلس عقد و لزوم تأدیه آن به بایع مادام که طرفین متفرق نگردیده اند بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ لیکن قول مشهور بر لزوم آن دلالت می کند. چنین امری در قانون مدنی تصریح نشده است، به علاوه در ماده ۳۴۱ قانون مدنی آمده که تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا ثمن می تواند موجب صحت باشد و به لزوم تأدیه تمام ثمن در مجلس عقد تصریح نشده است به عقیده برخی حقوق دانان از نظر قضایی این امر کافی نخواهد بود که بیع سلف را در صورتی که ثمن آن در مجلس عقد قبض نشده باطل دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۷۴).

برخی نیز به استناد قرینه ماده ۳۶۴ قانون مدنی معتقدند بیع صرف، به عنوان مثال «بیعی که قبض شرط صحت آن است» آورده شده و در قانون مدنی نیز قبض ثمن، شرط صحت سلم است که باید در مجلس عقد صورت گیرد (امامی، ۱۳۵۳: ۴۵۳). قرارداد سلف تحت عنوان کلی بیع مال آینده در حقوق انگلیس مطرح گردیده و میباید در آن، غالباً یا بعداً تولید و ساخته می شود یا نظیر محصولات کشاورزی کشت و رشد و نمو می یابد. در بعضی نظام ها معامله پشم گوسفندی که بعداً رشد و نمو می یابد و یا شیر گاوهای متعلق به بایع که در آینده فراهم می گردد نیز تحت عنوان بیع مال آینده مطرح شده است (Benjamins, 1992: 217- 219)، (Kuchhal, 1999: 239). البته چنین عقود در فقه امامیه تحت عنوان بیع الاستصناع و بیع الاثمار مطرح گردیده اند.

بیع سلف یا سلم عبارت است از فروش مال موصوف کلی که در آینده تسلیم مشتری شود در مقابل مال دیگر که به اعتقاد مشهور فقها باید در مجلس عقد به قبض فروشنده درآید و الا بیع باطل است. اما ضرورت قبض ثمن در مجلس عقد مورد اتفاق همگان نیست و در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. در بیع سلف نیز مانند سایر انواع بیع، قواعد عمومی قراردادها از جمله اهلیت طرفین، توافق دو اراده، مشروعیت جهت معامله و معلوم بودن مورد معامله از شرایط اساسی است و علاوه بر آن در این نوع بیع معلوم بودن به ذکر جنس، وصف، مقدار و تعیین زمان تسلیم میباید از شرایط لازم به شمار می آید. با بررسی کتب فقهی و ملاحظه ادوار فقاقت، مشخص می شود که از یک مقطع خاص برخی شروط دیگر به شرایط بیع سلف افزوده شده است که از جمله آنها می توان به لزوم قبض ثمن در مجلس عقد، اشاره

کرد در حالی که در روایات نه تنها به آن تصریح نشده بلکه از مفاد برخی از آنها عدم لزوم آن نیز استنباط می شود. مقایسه بین قراردادهای آتی و بیع سلف، آشکار می سازد که شباهت بسیاری بین این دو نهاد حقوقی وجود دارد چرا که قرارداد آتی نیز جهت تحویل و دریافت کالای معین با قیمت و سررسید معین و مشخص منعقد می گردد. پس موضوع هر یک از این دو قرارداد، خرید و فروش کالای موصوف، مشخص و تعریف شده است که لازم است در آینده مشخص به خریدار تحویل گردد.

با بررسی متون انگلیسی در خصوص قرارداد آتی و مشاهده اوصاف آن، قابل ذکر است که بیع سلف کاملاً قابل تطبیق با قرارداد آتی خاص می باشد، لیکن مهم ترین تفاوت آنها شرطیت قبض ثمن در مجلس عقد جهت تحقق بیع سلف - بنابر قول مشهور- است، ولی در قرارداد آتی خاص، ثمن پس از تحویل کالا تودیع می شود.

گفتار دوم - بیع کالی به کالی

بیع کالی به کالی، بیعی است که ثمن و مثن هر دو مؤجل و در ذمه طرفین به صورت کلی می باشند. البته در این که در ذمه بودن موضوع عقد می بایست به واسطه خود عقد ایجاد شده باشد یا می تواند قبل از آن هم موجود باشد مباحث مختلف مطرح گردیده و گاه برخی فروض آن، به چهل و شش نوع رسیده است (موسوی سبزواری، ۱۴۰۷: ۱۹) در زمانهای گذشته متعارف نبود که تجار به طریقی تجارت کنند که در عقد، ثمن و مثن هر دو مؤجل باشند. خصوصاً در مواردی که تجارت بین المللی بوده، یعنی مثلاً تاجری از هند متاعی می خرید و در ایران فروخته، کالای دیگری خریداری می نمود و در یمن به فروش می رساند و همین طور ادامه می داد

و خواسته اش اعم از جنس و نقد، همواره به همراه کاروان با او بود و جهتی در کار نبود که حتی بیع سلف یا نسبه کند، به طریق اولی معامله مؤجل به مؤجل که مشهور به کالی به کالی شده است در آن زمانها مورد نداشت، برخلاف امروز، که عمده تجارت جهانی به صورت مزبور صورت می گیرد و چه بسا خریدار و فروشنده همدیگر را نبینند و از طریق مکاتبات و وسایل ارتباطی عقدی را منعقد سازند و هنگام تحویل کالا، متصدیان حمل مستقل مانند خطوط معظم کشتیرانی آن را تحویل بگیرند و بانک ها نیز در ازای دریافت و گشایش اعتباراسنادی، بهای معامله را در زمان مقرر پردازند. در این روزگار معقول نیست که خریدار وجه معامله را نقداً به دیگری پردازد، به این امید که طرف دیگر در موعد مقرر، مافی الذمه خود را تحویل دهد. به هر حال این مسئله امروز مبتلابه است و درآمد ارزی کشورها اعم از آن که صادرات نفتی و مواد معدنی داشته باشند یا صادرات محصولات کشاورزی و مصنوعات صنعتی، به طور عمده از بیع کالی به کالی تحصیل می شود. اگر قرار باشد که به طور اجمال و با یک کلمه بیع کالی به کالی را باطل بدانیم مشکل عظیمی در زندگی مسلمین پیش می آید. از طرفی با توجه به شباهت های بسیار فراوانی که بین قرار داد آتی و بیع کالی به کالی وجود دارد بررسی صحت یا فساد این نوع بیع رابطه مستقیم با پذیرش یا عدم پذیرش اعتبار قرار داد آتی خواهد داشت.

بند اول- بیع کالی به کالی در فقه

برخی فقها با استناد به حدیث نبوی که می فرماید: «النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِ بِه الْكَالِيِ» (زمخشری، ۱۴۱۷، ۱۶۵) و برای باطل دانستن آن به ادله ای مانند اجماع و اصل عدم نقل ملکیت استناد نموده و نظر بر بطلان چنین بیعی دارند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۵۵) (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۲۸) (محمد حسن نجفی، ه. ق. ، ۲۸۹). تا

زمان شیخ طوسی (ره) فقها نظری بر بطلان بیع کالی به کالی نداشتند ولی پس از ایشان با نقل روایت مارالذکر معتقد به بطلان شده و حتی به اجماع و اصل عدم نقل استناد جستند به طور کلی موضع فقها در جواز و عدم جواز بیع دین به دین سه گونه است: برخی نسبت به موضوع ساکت هستند و مطلبی در مورد آن نگفته اند (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ ه.ق.، ۳۶۵) (شیخ مفید، ۱۴۱۳ ه.ق.، ۵۹۵). برخی معتقدند بیع دین به دین به طور کامل باطل است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ه.ق.، ۵۵) و در نهایت عده ای بین مصادیق قائل به تفکیک شده اند یعنی در برخی مصادیق معتقد به جواز بوده و در برخی دیگر نظر بر بطلان دارند (طوسی، ۱۴۰۰ ه.ق.، ۳۲۱). بنابر نظر دسته اخیر فقها، منع شرعی بر ردّ بیع دین به دین در مواردی که بواسطه عقد، دین حاصل می گردد، وجود ندارد. مگر آنجایی که قبل از عقد دینی وجود داشته باشد و با دین موجد دیگری که آن نیز قبل از عقد وجود داشته، مبادله گردد. از این رو قدر متیقن بطلان بیع کالی به کالی در مبادله دو دین مؤجل که پیش از عقد حادث گردیده، می باشد. ذیلاً به نقد و بررسی ادله بطلان خواهیم پرداخت.

الف) در خصوص دو روایت با مضمون یکسان از منابع و کتب عامه و امامیه در خصوص بطلان بیع کالی به کالی یا بیع دین به دین، باید گفت، اولین روایت خبری است که در کتب اهل سنت از پیامبر (ص) نقل شده (زمخشری، ۱۴۱۷ ه.ق.، ۱۶۵) و در کتب روایی شیعه نیز به نقل از کتاب دعائم الاسلام آمده است (نوری طبرسی، ۱۴۰۷ ه.ق.، ۴۰۵). این روایت چنین است: «نهی النبی (ص) عن بیع الکالی بالکالی»، در معنی آن گفته اند که عبارتست از بیع دین به دین یا نسیه به نسیه. این روایت با تردید سندی مواجه است و سند آن قابل اعتماد نیست و صرفاً می تواند مؤید بر یک

مضمون کلی باشد، بر فرض قبول سند نیز در مفاد و مصادیق روایت اختلاف نظر وجود دارد (سلطانی نژاد، ۱۳۷۵، ۱۶۷).

دومین مستند، حدیثی است که طلحه بن زید از امام صادق (ع) به نقل از پیامبر اکرم (ص) نقل می کند (کلینی، ۱۴۰۷ ه.ق.، ۱۰۰) که فرمودند: «لایباع الدین بالدین»، یعنی دین در مقابل دین فروخته نمی شود. حدیث مذکور، هم چون روایت قبلی مورد تردید است زیرا اولاً راوی آن طلحه بن زید است که توثیق نشده و در کتب رجال وحدت نظری در خصوص شخصیت وی وجود ندارد (موسوی الخوئی، ه.ق.، ۱۶۴) (شیخ طوسی، ه.ق.، الفهرست). و نیز در مفاد و مصادیق حدیث نقل شده، اختلاف است به نحوی که برخی ۶۶ صورت بر آن ذکر کرده اند و تنها برخی از آنها را مشمول نهی حدیث می دانند (الموسوی السبزواری، ۱۴۰۷ ه.ق.، ۱۹)؛ به طور مثال بیشتر فقها تنها موردی از آن را باطل می دانند که قبل از عقد ثمن و مثنی دین باشد. البته در خصوص این روایات نظرات دیگری هم چون کراهت نیز وارد است همانگونه که شیخ طوسی و برخی دیگر توجیه کرده اند. یا اینکه روایت موردی را در بر می گیرد که دو دین از یک جنس باشند. یا ناظر بر فروش دو دینی است که بر عهده اشخاص متفاوتی است مانند بیع دینی که بر عهده زید است در مقابل دینی که بر عهده عمرو است (سلطانی نژاد، ۱۳۷۵، ۱۶۷ و ۱۶۸). این احتمالات حرمت بیع دین به دین را تضعیف می کند.

ب) همانگونه که بیان شد، عمده ترین دلیل استنادی فقها در بطلان بیع کالی به کالی، اجماع است. اولین کسی که در خصوص موضوع ادعای اجماع نمود، ابن ادریس حلی می باشد. در حالی که قبل از وی فقهای بزرگی قائل بر جواز چنین بیعی شده بودند. اجماع به لحاظ کاشفیت از رأی معصوم، اعتبار پیدا می کند و زمانی ملاک قرار می گیرد که دلیل دیگری در میان نباشد. در حالی که بیشتر فقها سند عقیده

خویش را در خصوص مورد، روایت نقل شده از پیامبر (ص) می دانند. از این گذشته فقها در مصادیق و مفاد حدیث اختلاف دارند و اتفاق آنها در موضوع بر بخشی از مصادیق آن یعنی ممنوعیت بیع دین به دینی که پیش از عقد وجود داشته باشد، مسلم است نه بر اطلاق آن در همه مصادیق؛ پس هیچ گونه اتفاق نظر مطلق به منزله اجماع بین فقها وجود ندارد. لذا اجماع استنادی اولاً اجماع مدرکی بوده، ثانیاً بطور مطلق در مورد ممنوعیت بیع دین به دین یا کالی به کالی وجود ندارد. (همان).

ج) در خصوص سومین دلیل بطلان بیع کالی به کالی، یعنی اصل عدم انتقال مالکیت، لازم به ذکر است که با وجود ادله عمومی هم چون «بنای عقلا»، «اوفوا بالعقود»، «المؤمنون عند شروطهم» و ...، که دال بر صحت و لزوم عقود است، محلی برای جریان اصل عدم باقی نمی ماند (همان).

با ملاحظه مراتب استتاج می شود که دلیل قاطع و موثقی بر رد و عدم جواز بیعی که ثمن و مثن آن مؤجل کلی باشد، وجود ندارد. بنابراین می توان صحت قرارداد آتی را که در آن نیز موضوع قرارداد مؤجل و کلی است، به اثبات رساند و احکام، شرایط و آثار بیع کالی به کالی را در مورد این نوع از قرارداد نیز جاری کرد.

بند دوم - بیع کالی به کالی در حقوق موضوعه

در قانون مدنی و نیز سایر قوانین مدون ایران، به صحت یا بطلان بیع کالی به کالی تصریح نشده، لذا با استناد به عمومات قانون مزبور نظیر ماده ۲۱۹ در لزوم رعایت قراردادها و نیز ماده ۱۰، چنین معامله ای صحیح و نسبت به طرفین لازم الاتباع است و به عبارت دیگر عوضین در این نوع معامله در ذمه طرفین قرار می

گیرد و ایشان متعهد به تعیین و تحویل آنها هستند. لکن شبهاتی در این خصوص مطرح گردیده، که ذیلاً بررسی می گردد:

۱- گفته شده در ماده ۳۱۴ 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 می شود که غیر از بیع صرف، بیع دیگری نیز هست که در آن، «قبض» شرط صحت است و مورد همان بیع سلف می باشد که اگر ثمن در مجلس قبض نشود به صورت کالی به کالی درمی آید و قانونگذار نخواسته که سلم بدین صورت منعقد شود چرا که چنین فرضی را صحیح نمی داند. (لنگرودی، ۱۳۷۳، ۵۹۳). به این شبهه چند پاسخ می توان داد: اولاً، بطلان بیع کالی به کالی نه به جهت عدم قبض است، زیرا قبض به لحاظ رتبه، مؤخر از اصل اعتبار و تأثیر ایجاب و قبول است و لذا آن را در امثال بیع صرف و سلم «شرط صحت» دانسته اند. یعنی با وجود قبض و ضمیمه آن به ایجاب و قبول، بیع صرف یا سلف صحیح و مؤثر می شود. در صورت عدم تحقق آن، آنچه به نام ایجاب و قبول انجام شده کان لم یکن محسوب خواهد شد. ولی در جایی که بیع فی نفسه بنا به دلائل دیگر نظیر اخبار یا اجماع باطل است وجود یا عدم قبض مطرح و مؤثر نیست و به عبارت دیگر حتی اگر بعد از انشاء بیع به نحو کالی به کالی، عملاً عوضین یا یکی از آن قبض بشود باز بیع باطل است (بر فرض پذیرش بطلان بیع کالی به کالی). در عبارت ماده نیز اشعار به این نکته است؛ آنجا که می گوید: «انتقال هنگام وقوع بیع...». بعلاوه در خصوص شرطیت قبض ثمن در بیع سلف نیز چنانچه بحث شد، چنین الزامی اصولاً وجود ندارد و تأخیر و تأجیل در آن ممنوع نیست.

ثانیاً، در شبهه، مصادره به مطلوب شده است. زیرا از ابتدا فرض کرده که بیع کالی به کالی باطل اعلام شده که می گوید در این ماده قانونگذار خواسته بیع سلم مانند بیع کالی به کالی باطل نشود. در حالی که قرار بود در استدلال، بطلان بیع سلم بدین شکل، به بطلان بیع کالی به کالی منتهی شود که دلیلی بر بطلان آن در قانون نیست. به بیان دیگر در استدلال مزبور برای بطلان بیع سلم بدون قبض، به بطلان بیع کالی به کالی تمسک شده، در حالی که می بایست برعکس این عمل شود، یعنی از بطلان چنان بیعی، برای بطلان بیع کالی به کالی دلیل آورده شود.

ثالثاً، با این گونه استحسانات و برداشت ها نمی توان در مقابل عمومات، حکم به بطلان عقد نمود، بلکه نیاز به تصریح در قانون دارد.

ماده ۳۴۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود.» گفته شده از مثال هایی که ماده مزبور آورده و اکتفا به شرط تأجیل برای مبیع «یا» ثمن نموده، معلوم می شود تأجیل در هر دو را به نحو مشروط در عقد صحیح نمی داند. در پاسخ به این شبهه می توان گفت: اولاً، به چه دلیلی باید قاطعانه بگوئیم که ماده در مقام بیان شرط تأجیل در ثمن و مثن است؛ شاید در پی بیان این است که شرط تأجیل در «تمام» یا «قسمتی» از عوضین بلا اشکال است. به عبارت دیگر برای تجویز تقسیط در تحویل و پرداخت مبیع و یا ثمن است که اتفاقاً در بسیاری از موارد، چنین مقرر می شود. ثانیاً، بر فرض خلاف، از واژه «یا» مذکور در ماده نمی توان استفاده منع جمع نمود (امامی، ۱۳۵۳: ۴۵۵). یعنی نمی توان این گونه تعبیر کرد که تسلیم مبیع و تأدیه ثمن هر دو با هم نمی تواند مؤجل باشد. بلکه چیزی جز سکوت قانونگذار در موضوع نیست و با توجه به اطلاق

ماده ۱۰ قانون مدنی کلیه قراردادهای اشخاص که مخالف صریح قانون نباشد،

صحیح و نافذ است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۷۵) (سلطانی نژاد، ۱۳۷۵: ۱۴۸).

Archive of SID

نتیجه گیری

آن چه در قرارداد آتی مبادله می شود کلی در مقابل کلی است نه دینی که قبل از عقد وجود داشته باشد. یعنی ممکن است موضوع قرارداد در حین انعقاد آن وجود داشته ولی موضوع به صورت کلی مورد معامله قرار گرفته و صرفاً شرط تسلیم ثمن و مثن در آینده شده است، لذا امکان تصحیح این قرارداد در بازار اولیه وجود دارد. با ملاحظه مجموع مطالب بیان شده و بررسی انواع بیع کلی، قرارداد آتی را می توان در قالب بیع سلف یا کالی به کالی قرار داده و وجوه تشابه بسیار بین این نهادها با قرارداد آتی را می توان دلیل این نکته دانست؛ اگرچه تشریفات خاص جهت انعقاد و اجرای قرارداد آتی موجود است که آن را در زمره عقود تشریفاتی قرار می دهد. قرارداد آتی در حقوق ایران قابلیت تصحیح داشته و راه اندازی آن در بازار سرمایه به عنوان یکی از ابزارهای مالی با مانع شرعی روبه رو نیست. با توجه به این که دلیل قاطع و موثق بر رد و عدم جواز بیعی که ثمن و مثن آن مؤجل کلی باشند، وجود ندارد و اگر بر اساس عموم «اوفوا بالعقود» و «المومنون عند شروطهم» و ... چنین بیعی را صحیح بدانیم سخنی به گزاف نگفته، مهر تایید عقل و بنای عقلا را به پشتوانه خواهیم داشت. با توجه به عدم وجود قانونی جامع در این زمینه لزوم تدوین قانونی که راه گشای مسائل و مشکلات موجود باشد و در عین حال راه را برای انطباق قوانین و مسائل روز با مقررات شریعت اسلام و قوانین داخلی هموار سازد، ضرورتی اجتناب ناپذیر است؛ که ارائه نظرات حقوق دانان و اساتید فن و فقهای عظام را می طلبد و ایجاد یک کارگروه متشکل از فقها و حقوق دانان برای بررسی مواردی که بر حسب مقتضیات زمان خصوصاً در مورد مسائل بورس ایجاد می شود و محل اختلاف نظر است جهت حل این تعارضات با استناد به منابع اصلی فقه یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل از ضروریات می باشد.

فهرست منابع

- ۱- ابن ادریس حلی، م.، ۱۴۱۰ ه.ق.، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، جلد دوم، چاپ دوم.
- ۲- امامی، ح، ۱۳۵۳، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، جلد اول، چاپ پنجم.
- ۳- بغدادی مفید، م.، ۱۴۱۳ ه.ق.، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول.
- ۴- جعفری لنگرودی، م.، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، جلد دوم.
- ۵- جعفری لنگرودی، م.، ۱۳۷۳، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، چاپخانه مشعل آزادی، جلد اول
- ۶- حسینی عاملی، م.، ۱۴۱۹، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۴ چاپ اول.
- ۷- زمخشری، الف، ۱۴۱۷، الفائق فی غریب الحدیث، بیروت، دارالکتب العلمیه، جلد ۳.
- ۸- سلطانی نژاد، ه.، ۱۳۷۵، بررسی اعتبار بیع کالی به کالی در حقوق ایران و منابع فقهی، تهران، نامه مفید، ش ۶.
- ۹- صالح آبادی، ع.، ترجمه، عصمت پاشا، ع.، ۱۳۸۲، فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مشتقه مالی و دیدگاههای فقهی، تهران، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره نهم.
- ۱۰- قمی صدوق، م.، ۱۴۱۵ ه.ق.، المقنعه، قم، موسسه امام هادی (ع)، چاپ اول، جلد اول.
- ۱۱- الطوسی، م.، ۱۴۰۰ ه.ق.، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ دوم.
- ۱۲- الطوسی، م.، ه.ق.، الفهرست، نجف اشرف، مکتبه الرضویه، چاپ اول.
- ۱۳- کاتوزیان، ن.، ۱۳۸۴، دوره عقود معین (۱) حقوق مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ نهم.
- ۱۴- کلینی، الف، ۱۴۰۷ ه.ق.، الکافی (ط - الاسلامیه)، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۸ جلد، چاپ چهارم، ج ۵.

- ۱۵- موسوی خوئی، ع، ۱۴۲۰، مصباح الفقاهه فی المعاملات، قم، موسسه نشراسلامی، ج ۲ چاپ اول.
- ۱۶- الموسوی الخویی، الف. ه. ق.، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، قم، ۲۴ جلد، جلد ۱۹.
- ۱۷- موسوی سبزواری، ع، ۱۴۰۷، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، موسسه المنار، الطبعة الرابعة، ج ۱۷ و ۲۱.
- ۱۸- نجفی، م. ه. ق.، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ۴۳ جلد، جلد ۴، ۲۲، ۲۳ و ۲۴ و ۳۵.
- ۱۹- نوری طبرسی، ح.، ۱۴۰۷ ه. ق.، مستدرک الوسائل، قم، آل البيت، جلد ۱۳.

۲۰- Hull, J, C. 2006, Options Futures & other Derivatives. New Jersey: prentice Hull. 6 editions.

۲۱- Sullivan, A, Sheffrin, S.M. 2003, Economic Practice of enter national trade. London: Stevens & Sons.

۲۲- Red head, k 1997. Financial Derivative: An Introduction to Futures, Forward, option and swaps. London: prentice – Hull.

۲۳- Benjamins, 1992, Sale of good: sweet & Maxwell. London: Third edition.

۲۴- Kuchhal, M.C. (1999). **Business law**. Delhi: vikas publishing house. Third Revised edition.

المقارنة بين المعاهدات الآتية و البيع الكليّ

حسن پاشازاده^۱
حجت خباز خدائی^۲

الملخص

العقد الآتی هو من احدى انواع العقود الرائجة فی بورصة السلع، الذي ینعقد فی صالون البورصة بوساطة المعامل. وفق هذه العقد یتعهد المعاملان بارائة و اخذ السلع المعلوم مع التوصیف والمواصفات المعینة وفق المواصفات و المعايير الرسمية للبورصة فی المستقبل المعلوم مع السعر المعین. وعند دراسته حول الهوية الحقوقية لهذه العقد یتظهر ان التشابهات الموجودة بینه وبين الانواع البیع الكلی فی الذمة، خاصة البیع الكالی بالكالی. رغم ان النظرات المختلفة حول بطلان هذا النوع من البیع یمکن القول انه لا یوجد دلیل متقن علی بطلانه. ان البحث حول هوية و شروط العقد الآتی و انطباق ذلك مع البیع الكلی، نستطیع ان نقول : ان العقد الآتی بقليل من غض النظر، یتعتبر نوعاً رسمياً من انواع البیع الكلی و لهذا یمکن الاتخاذ الشرعی و القانونی لتوجيه هذه العقد.

اللغات الاصلية: البیع الكلی، العقد الآتی، بیع الكالی بالكالی، البیع السلف.

^۱ - استاذ مساعد و عضو هیأة التدريس بجامعة آزاد الاسلامیة واحد تبریز
^۲ - طالب فی مرحلة ماجستير فی فرع الحقوق الخصوصية بجامعة آزاد الاسلامیة واحد تبریز